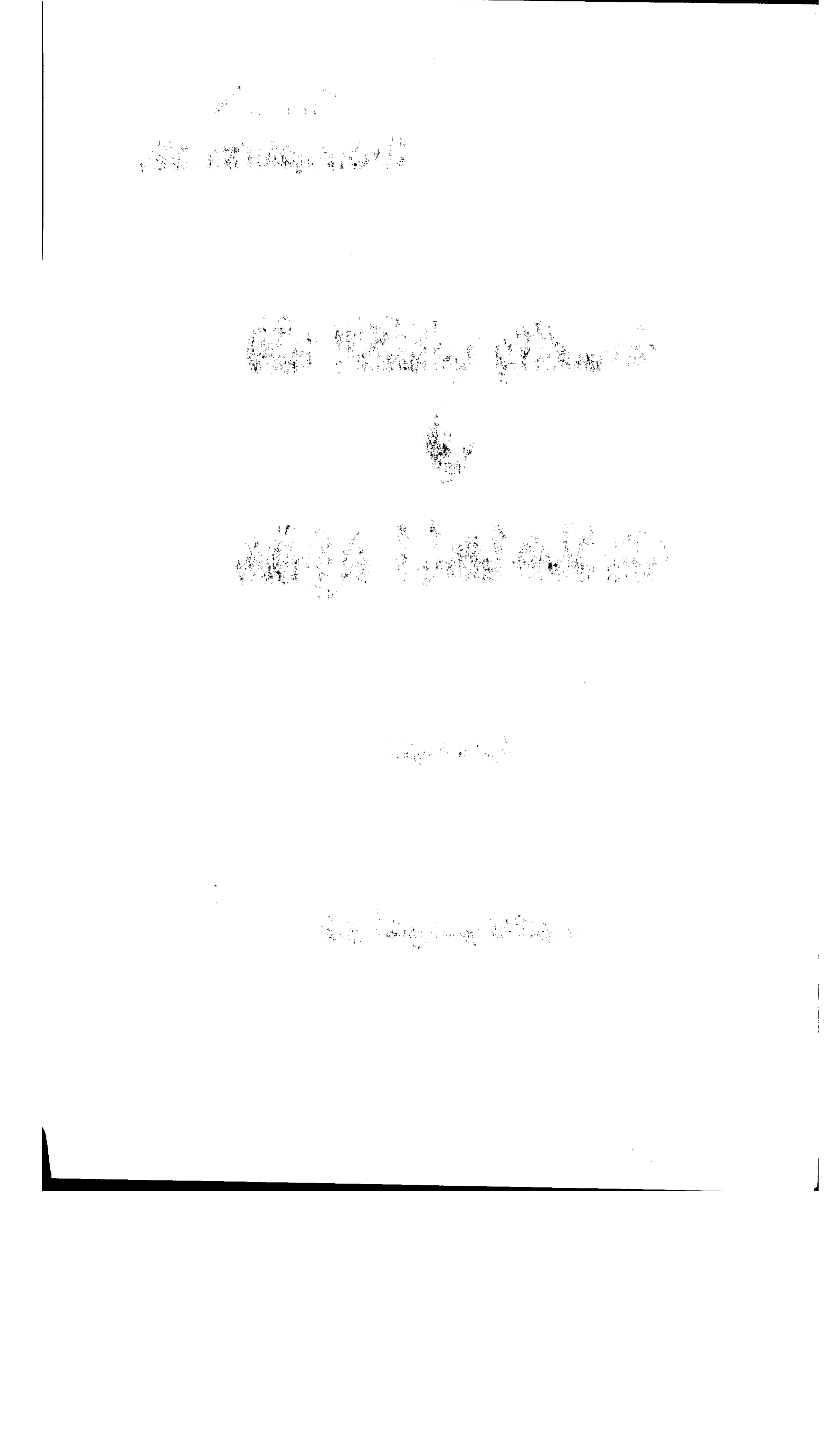
الأستاذ الدكتور

محمد عبد المقصود جاب الله

فقه الكتاب والسنة في عقود المعاملات

الطبعة الثانية



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

أحمد الله سبحانه وتعالى على توفيقه وهدايته ، وأشكره على عظيم فضله ، وجزيل إحسانه ، وأصلى وأسلم على صفوته من خلقه وأشرف رسله سيدنا ومولانا محمد بن عبد الله ، صلوات الله وسلامه عليه ، وعلى آله وأصحابه ، ومن اتبع هداهم إلى يوم الدين .

وبعد

فهذا كتاب فى شرح وتفسير بعض آيات الأحكام من كتاب الله الحكيم وذكره المبين ، وحبله المتين ، وبعض أحاديث الأحكام ، من أحاديث سيد الأنام عليه أفضل الصلاة ، وأزكى السلام فى عقود المعاملات استعنت بالله فى كتابتها ، واستخرته فى أن يشرح صدرى لنهايتها ، وسألته أن يعيننى على ما قصدت من أمرى فمنه الهداية وبه التوفيق .

واتجهت إلى كتب التفسير والحديث أتجول فى جنانها ، وأغوص فى بحارها ، وأرتشف من أنهارها ، وأشم عبير أزهارها ، وأقتطف من ثمارها الدانيات ما أعاننى على شرح ما قصدت من آيات وأحاديث واستخلاص الأحكام منها والعظات فى عبارة موجزة لا تخل بالمقصود ويتحقق بها المطلوب .

والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم ، وأن ينفع به راغبى المعرفة ، وطلاب الحكمة .

ويغفر لى ولوالدى ، وسائر المسلمين إنه أكرم مأمول وأعظم مسئول ، وهو حسبى ونعم الوكيل .

أ . د

محمد عبد المقصود جاب الله

الاسكندرية فى

٢٣ من رجب الخير ١٤١٧هـ

٤ من ديسمبر ١٩٩٦م

تمهيد :

نبدأ فيه بحول الله وقوته فى بيان معانى الألفاظ التى اشتمل عليها عنوان هذا الكتاب .

وهى كلمة " فقه " ، " وكتاب " ، " وسنة " ، " عقد " ، " بيع " .

تعريف الفقه فى اللغة [١] :

العلم بالشىء والفهم له والفطنة وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم ، كما غلب النجم على الثريا والعود على المندل ، قال ابن الأثير واشتقاقه من الشق والفتح وقد جعله العرف خاصا بعلم الشريعة شرفها الله تعالى ، وتخصيصاً بعلم الفروع منها . والفقه فى الأصل الفهم . يقال : أوتى فلان فقها فى الدين أى فهما فيه . قال الله عز وجل : « ليتفقهوا فى الدين »[٢] أى ليكونوا علماء به وفقهه الله ، ودعا النبى ﷺ لابن عباس فقال : اللهم علمه الدين وفقهه فى التأويل ، أى فهمه تأويله .

تقول فقِهت كلامك بكسر الكاف أفقه بفتحها فى المضارع : أى فهمت أفهم قال الله تعالى : « لهم قلوب لا يفقهون بها »[١] وقال الله تعالى : « فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا »[٢] وقال الله تعالى : « قالوا يا شعيب ما نفقه كثيراً مما تقول »[٣] وقال تعالى : « تسبح له السموات السبع والأرض ومن

---

(١) القاموس ٢٨٩/٤ ، مختار الصحاح ص ٥٠٩ ، لسان العرب ٣٤٥٠/٥ ، الإسناوى على البيضاوى ١٨/١، ١٩ ، التوضيح على التلويح لصدر الشريعة ١٠/١ ، ١١ ، تهذيب التوضيح للشيخ سليمان عبدالفتاح ص ٦ - ١٠ ، أصول الفقه للدكتور طه عبد الله الدسوقى ص ١٧ ، وانظر كتابنا أحكام العبادات ص ٧ - ٩ .

(٢) من الآية ١٢٢ من سورة التوبة .

(٣) من الآية ١٧٩ من سورة الأعراف .

(٤) من الآية ٧٨ من سورة الأعراف .

(٥) من الآية ٩١ من سورة هود .

فيهن وإن من شيء إلا يسبح بحمده ولكن لا تفقهون تسبيحهم إنه كان حليما غفوراً »[١] .

ويقال فقَه بفتح القاف أى سبق غيره إلى العلم والفهم وفقُه بضم القاف إذا صار فقيها أى صار الفقه له سجية .

وفاقهه باحثهُ فى العلم ففقهه كنصره غلبه فيه ، وتفقّه طلب الفقه فتخصص به ، واستعمله القرآن الكريم بهذا المعنى قال الله تعالى : « فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون »[٢] .

معنى الفقه فى الاصطلاح :

عرِّف الفقه بتعريفات كثيرة منها :

" معرفة [٣] النفس ما لها وما عليها " وقد نقل هذا التعريف عن الامام أبى حنيفة رضى الله عنه .

---

(١) من الآية ٤٤ من سورة الإسراء .
(٢) من الآية ١٢٢ من سورة التوبة .
(٣) والمعرفة أراد به سببها : وهو إدراك الجزئيات عن دليل : أعنى الملكة الخاصة من تتبع القواعد ؛ لأن معرفة كل ما للنفس وما عليها أعنى الملكة من غير دليل ممتنع فقولنا عن دليل : بيان لمعرفة خاصة عن استنباط ودليل لا مطلق معرفة .
والمعرفة مرادفة للعلم ، وقيل المعرفة إدراك الجزئيات ، والعلم إدراك الكليات ، والمعرفة تقتضى سبق الجهل بخلاف العلم فيقال الله عالم ولا يقال عارف .
والمراد بالنفس : العبد أو النفس الإنسانية ، لأنها محل الخطاب وسبب لحصول الأعمال والبدن آلة ذلك .
ومعنى ما لها وما عليها : ما يترتب على ذلك من النفع أو الضرر فى الآخرة كالوجوب والحرمة فخرج ما تنتفع به النفس وما تتضرر به فى الدنيا من اللذات والآلم كالطب والصحة والفساد والآلام والنعم .
والمرادبالنفس العبد أو النفس الإنسانية لأنها محل الخطاب وسبب لحصول الأعمال والبدن آلة ذلك .
ومعنى ماما لها وما عليها : ما يترتب على ذلك من النفع أو الضرر فى الآخرة كالوجوب والحرمة .

وعرف صدر الشريعة الفقه بأنه : " العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية " " فالعلم " جنس في التعريف . يطلق ويراد به الإدراك مطلقا وعلى المسائل وعلى الملكة .

" بالأحكام " : قيد خرج بالعلم بالذوات والصفات فإنه تصور : والحكم عند الأصوليين هو : " خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع " وعند الفقهاء : ما ثبت بالخطاب وهو : النسب التامة . كوجوب الصلاة .

" الشرعية " : قيد خرج به الأحكام الحسية كقولنا : الشمس مشرقة ، والنار محرقة ، والاصطلاحية : كقولنا : الفاعل مرفوع ، والعقلية كقولنا : العلم حادث .

" العملية " : قيد خرج به الأحكام الاعتقادية كوجوب الإيمان ، والوجدانية كالتواضع والكبروالكرم . والنظرية ككون الإجماع حجة .

" من أدلتها " : قيد خرج به علم الله تعالى وعلم رسوله ﷺ وعلم جبريل فإنه علم ناشىء عن غير دليل بل هي علوم غير مكتسبة .

" التفصيلية " : خرج الدليل الإجمالي . كقولنا وجب الوتر لوجود المقتضى وخرج علم المقلدً ؛ لأنه ناشىء عن غير دليل (١) .

---

(١) انظر المراجع السابقة .

معنى الكتاب :

ويقال له قرآن وهو مصدر وفعله قرأ يقرأ قراءة وقرآنا ويسمى كلام الله تعالى الذى أنزل على نبيه ﷺ كتابا وقرآنا قال تعالى : « ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شئ » [١] ، « وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين » [٢] كما يسمى فرقاناً : « تبارك الذى نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيراً » [٣] .

ومعنى القرآن معنى الجمع وسمى قرآنا ؛ لأنه يجمع السور فيضمها[٤] وقوله تعالى : « إن علينا جمعه وقرآنه » أى جمعه وقراءته « [٥] فإذا قرأناه فاتبع قرآنه » أى قراءته وقال الأزهرى : الكتاب اسم لما كتب مجموعا ، والكتاب مصدر [٦] .

والقرآن الكريم غنى عن التعريف ولكن العلماء تعرضوا لتعريفه بتعريفات مختلفة وذلك لبيان ما تجوز به الصلاة وما لا تجوز وما يكون حجة ومصدراً لاستنباط الأحكام وما لا يكون ، ومايكفر جاحده بإنكاره ومالا يكفر .

معنى الكتاب عند الأصوليين :

معنى الكتاب والقرآن عند الأصوليين : " هو كلام الله تعالى المنزل على سيدنا محمد ﷺ باللفظ العربى ، المنقول بالتواتر ، المتعبد بتلاوته ، والمعجز بأقصر سورة منه ، المبدوء بسورة الفاتحة والمختوم بسورة الناس " .

وهذا التعريف هو المتداول بين الكاتبين والباحثين عند الكلام عن الكتاب والقرآن الكريم .

---

(١) من الآية ١٠٣ من سورة آل عمران .
(٢) من الآية ٨٢ من سورة الإسراء .
(٣) من الآية ١ من سورة الفرقان .
(٤) لسان العرب ٥/٣٥٦٣
(٥) من الآيتين ١٧ ، ١٨ من سورة القيامة .
(٦) لسان العرب ٥/٢٨١٦ .

وقد عرفه صاحب التحرير بأنه : اللفظ العربى المنزل للتدبر والتذكر المتواتر[١] .

وقد اعتبر الإعجاز وهو ارتقاؤه إلى حد خارج عن طوق البشر .

قال تعالى : « قل لئن اجتمعت الإنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيراً . ولقد صرفنا للناس فى هذا القرآن من كل مثل فأبى أكثر الناس إلا كفوراً »[٢] .

وقال تعالى : « وإن كنتم فى ريب مما نزلنا على عبدنا فأتوا بسورة من مثله وادعوا شهداءكم من دون الله إن كنتم صادقين »[٣] .

وقد عرف شهاب الدين القسطلانى فى كتابه لطائف الإشارات القرآن بتعريف دقيق حيث قال : " القرآن هو كلام الله تعالى القائم بذاته غير مخلوق ولا حال فى المصاحف ولا فى القلوب ولا فى الألسنة والآذان ، بل معنى قديم قائم بذاته تعالى مكتوب فى صحائفنا بنقوش وصور وأشكال موضوعة للحروف الدالة عليه مقروءً بألسنتنا ، ومسموع بآذاننا محفوظ فى صدورنا بالألفاظ "[٤] .

وهذا التعريف يدفع كل اعتراض يقول بأن القرآن الكريم حادث وهذا القرآن محفوظ من التبديل والتغيير وذلك مصداق لقوله تعالى : « إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون »[٥] .

وبالنظر فى هذه التعاريف نجد أن من خواص هذا القرآن الكريم أن ألفاظه عربية وأنه من عند الله ، والرسول مبلغ عن الله وقال له فعلى هذا :

(١) انظر تيسير التحرير ٢/٣ .
(٢) الآيتان ٨٨ ، ٨٩ من سورة الإسراء .
(٣) الآية ٢ من سورة هود .
(٤) لطائف الإشارات فى فنون القراءات ١٦/١
(٥) آية ٢ من سورة الحجر

١ - ما ألهم به الرسول من المعانى ولم ينزل عليه ألفاظا بل عبر به الرسول بألفاظ من عنده لا يعد من القرآن ... وإنما هو حديث من أحاديث الرسول ، وكذلك الأحاديث القدسية ، لأنها وإن كانت من عند الله إلا أنها لا تعتبر قرآنا ولم يثبت بها التحدى ولم يتعبد بتلاوتها .

٢ - تفسير القرآن الكريم بالألفاظ المرادفة له لا يعد قرآنا وإن دل على ما دلت عليه ألفاظ القرآن الكريم ؛ لأنه ليس من عند الله .

٣ - ترجمة القرآن ، أو بعض سوره ، أو آية منه باللغة الأجنبية غير العربية لا يعد قرآنا مهما كانت دقة الترجمة هذه ؛ لأن القرآن هو الكلام المنزل باللفظ العربى من عند الله على لسان جبريل فلا تصح الصلاة بها ولا يتعبد بتلاوته .

٤ - القراءات الشاذة التى نقلت إلينا لا تعد قرآنا ولا تصح الصلاة بها ؛ لأنها ليست متواترة وقد ذكرنا فى تعريف القرآن أنه المنقول إلينا بالتواتر الذى يفيد العلم اليقينى والقطع بثبوت روايته .

هل القرآن الكريم نظم ومعنى أو معنى فقط ؟ :

من تعريف القرآن بأنه اللفظ العربى يدلنا على أن العربية جزء وقد تكلم علماء الحنفية وفقهاؤهم عن القرآن وهل هو مجموع النظم والمعنى - أى العبارة ومعناها الذى تدل عليه - أم القرآن هو المعنى فقط ؟

جمهور الفقهاء على أن القرآن هو النظم والمعنى ، أما رأى أبى حنيفة فقد نسب إليه أنه تجوز الصلاة بما ترجم من القرآن إلى الفارسية القادر على العربية ... والعاجز عنها[1] ؛ لأنه كان يرى أن قيد العربية غير داخل فى ماهية

(١) تيسير التحرير ٢/٤ .

القرآن ، وأن القرآن هو المعنى فقط سواء عُبِّرَ عنه بالعربية أو بالأعجمية فلما تحقق له بعد ذلك أن قيد العربى معتبر فى ماهية القرآن رجع عن قوله بصحة الصلاة للقادر على العربية بغيرها قال تعالى « فاقرؤا ما تيسر من القرآن » (١) .

فقد طلبت الآية الكريمة القراءة بالعربية ، ولم تجز سواها ؛ ولأن المقروء بغير العربية لا يسمى قرآناً .

وهذا القول هو الذى عليه الفتوى فى المذهب الحنفى حتى قال الإمام أبو بكر محمد بن الفضل وهو من كبار فقهاء الحنفية : لو تعمد القادر على العربية القراءة بغيرها فهو مجنون فيداوى ، أو زنديق فيقتل .

أما من كان عاجزاً عن النطق بالعربية لعدم علمه بها ، أو عدم انطلاق لسانه فإن الصحيح فى المذهب أنه يجوز له أن يقرأ فى الصلاة بلسانه إقامةً للمعنى مقام النظم ؛ لأجل العذر حتى يتعلم العربية ، ولكن الأفضل فى حقه التسبيح والتهليل بدل القراءة بغير العربية (٢) .

معنى السنة فى اللغة :

السنة فى اللغة هى العادة والطريقة حسنة كانت أو سيئة ومن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : " من سن فى الإسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة ، ومن سنَّ فى الإسلام سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة " (٣) .

---

(١) من الآية ٢٠ من سورة المزمل .
(٢) انظر المرجع السابق ، كشف الأسرار للشيخ عبد العزيز البخارى ٢٥/١ ، شرح المنار لابن عبد المالك ص ٩ ، ١٠ وانظر كتابنا " النظم الإسلامية " ص ٨ - ١٣ .
(٣) رواه مسلم عن جرير انظر كشف الخفاء ومزيل الإلباس ٢٥٣/٢ وانظر لسان العرب ٢١٢٥/٣ ، والمعجم الوجيز ص ٣٢٥ .

وفى رواية لأحمد ومسلم والترمذى والنسائى وابن ماجة عن جرير بلفظ : " من سن فى الإسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها من بعده من غير أن ينقص من أجورهم شيء ، ومن سنَّ فى الإسلام سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها بعده من غير أن ينقص من أوزارهم شيء " (١) .

وقد تطلق السنة فى مقابلة البدعة فيراد بها الأمر المشروع مطلقا سواء دل عليه القرآن الكريم أو أثبتته السنة فيقال فلان على سنة إذا كان يعمل على وفق ما عمل به رسول الله ﷺ .

معنى السنة فى اصطلاح الفقهاء :

تطلق السنة فى اصطلاح الفقهاء على ما يقابل الواجب (أى ما طلب فعله مع عدم المنع من الترك ، وكانت طريقة مسلوكة فى الدين .

ويراد بها عند أكثرهم المندوب والمستحب والتطوع والنفل وقسمها الحنفية إلى : سنة الهدى وتركها يوجب إساءة وكراهية كصلاة الجماعة والأذان والاقامة . وسنة الزوائد : وتركها لا يوجب ذلك كسنن النبى ﷺ فى لباسه وقيامه ، وقعوده .

والسنة فى اصطلاح الأصوليين الذين يعتبرونها المصدر الثانى للتشريع : هى ما صدر عن النبى ﷺ من قول أو فعل أو تقرير وهذا هو معناها عند علماء الحديث أيضا ، وبعضهم يدخل فيها أقوال الصحابة وأفعالهم بناء على قوله عليه الصلاة والسلام : " عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدى عَضُّوا عليها بالنواجذ " (٢) .

---

(١) رواه مسلم عن جرير انظر كشف الخفاء ومزيل الإلباس ٢/٢٥٢ وانظر لسان العرب ٣/٢١٢٥ ، والمعجم الوجيز ص ٣٢٥ .

(٢) أبو داود ٤/٢٠١ ، الترمذى ٥/٤٤ ، ابن ماجة ١/١٦ .
وانظر التلويح على التوضيح ٢/٢ .

ويعرفون الحديث : بأنه ما نسب إلى الرسول ﷺ ، من قول أو فعل ، أو تقرير أو صفة خُلقيَّة أو خِلقية .

والذى يعنينا هنا هو تعريف الأصوليين للسنة باعتبارها مصدرا من مصادر التشريع .

فالسنة على هذا ثلاثة أنواع من حيث كيفية صدورها عن النبى ﷺ .

١ - أنواع السنة :

من تعريف السنة عند الأصوليين بأنها ما صدر عن النبى ﷺ من قول أو فعل أو تقرير نجد أن :

١ - النوع الأول :

السنة القولية وأمثلتها كثيرة : منها ما روى عن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى ، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله ، فهجرته إلى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه "[١] .

٢ - النوع الثانى :

السنة الفعلية : وهى ما روى من الأفعال التى صدرت عن النبى ﷺ من كيفية طهوره ، ووضوئه ، ومسحه على خفيه ، وكيفية صلاته ، واعتكافه ، وحجه ، وبيعه بيع من يزيد (البيع بالمزاد) ، ورجمه للزانى المحصن ونحو ذلك ومنه قوله ﷺ : " صلوا كما رأيتمونى أصلى "[٢] ، " خذوا عنِّى مناسككم "[٣] .

---

(١) فتح البارى ٢٨/١ - ٤٤ .

(٢) البخارى ١٢٥/١ وخرجه أحمد

(٣) سبل السلام ١/٢ ، ٢ .

٣- النوع الثالث :

السنة التقريرية : وهى ما أقرّهُ الرسول - عليه الصلاة والسلام - من قول أو فعل صدر عن بعض أصحابه فى حضرته ، أو غيبته وعلم به ولم ينكره ، أو أظهر استحسانه له فيعتبر بهذا الاستحسان وعدم الإنكار صادراً عن الرسول نفسه مثل سكوته - صلى الله عليه وسلم - على قول أبى رضى الله عنه فى مجلسه " من قتل قتيلاً فله سلبه " فسكوته يعتبر إقراراً ، أو سنة يحتج بها ؛ لأنه لم ينكر .

ومثل ما روى أن صحابين خرجا فى سفر فحضرتهما الصلاة فتيمما وصليا ، ثم وجدا الماء فى الوقت فأعاد أحدهما الصلاة بوضوء ولم يعد الآخر ، فلما قصَّا أمرهما على الرسول ﷺ أقر كلا منهما على ما فعل فقال للذى لم يُعد : " أصبت السنة وأجزأتك صلاتك " وقال للذى أعاد : " لك الأجر مرتين " .

ومثل ما روى عن عائشة رضى الله عنها أنَّ النبى ﷺ بعث رجلا على سرية وكان يقرأ لأصحابه فختم بـ « قل هو الله أحد » فلما رجعوا ذكروا ذلك للنبى ﷺ فقال : " سلوه لأىِّ شئ يصنع ذلك ؟ فسألوه ، فقال : لأنها صفة الرحمن وأنا أحب أن أقرأ بها فقال النبى ﷺ : أخبروه أن الله يحبه " .

ومثل ما روى أن النبى ﷺ لما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال له : بم تقضى ؟ قال : أقضى بكتاب الله ، قال ﷺ : فإن لم تجد ، قال : بسنة رسول الله ﷺ فإن لم أجد أجتهد رأيى . فأقرهُ الرسول عليه الصلاة والسلام وقال : الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يرضى رسول الله (١) .

---

(١) انظر التلويح على التوضيح ٢/٢ ، وتسهيل الوصول ص ١٣٩ ، الأحكام للآمدى ١/١٣٧ والموافقات للشاطبى ٤/٣ ، تيسير التحرير ٣/٩ وما بعدها .

وتطلق السنة في اصطلاح الفقهاء: على ما كان من العبادات نافلة منقولة عن النبي ﷺ .

ويطلق أيضا لفظ السنة على ما عمل عليه الصحابة رضوان الله عليهم وجد ذلك في الكتاب وفي السنة أو لم يوجد ؛ لكونه اتباعاً لسنة ثبتت عندهم لم تنقل إلينا ، أو اجتهاداً مجتمعاً عليه منهم أو من خلفائهم ، فإن إجماعهم إجماع وعمل خلفائهم راجع أيضا إلى الإجماع حقيقة من جهة حمل الناس على العمل به حسبما اقتضاه النظر المصلحي فيدخل تحت هذا الإطلاق المصالح المرسلة التي كانت في عهد الصحابة ، والاستحسان كما فعلوا في حد الخمر ، وتضمين الصناع ، وجمع المصحف ، وحمل الناس على القراءة بحرف واحد من الحروف السبعة – أي الموافق لما في المصاحف العثمانية – وتدوين الدواوين وما أشبه ذلك ويدل على هذا الإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام : " عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ " (١) .

حجية السنة (٢) :

أجمع المسلمون في مشارق الأرض ومغاربها على أنَّ السنة مفتاح القرآن الكريم ، والنبراس الذي يهتدى به إلى كشف حقائقه ، والوقوف على وقائعه سواء في ذلك قوله أو فعله أو تقريره الذي يقصد به التشريع والإقتداء ، ونقل إلينا بسند صحيح يفيد القطع أو الظن الراجح بصدقه ، ويكون حجة في الدين ومصدراً من مصادر الأحكام الشرعية يستنبط منه المجتهدون والمشروعون الأحكام لأفعال المكلفين ولم يخالف في ذلك إلا من ختم الله على قلبه وأعمى بصيرته فضل سواء السبيل .

---

(١) خرجه أبو داود والترمذي ، انظر الموافقات للشاطبي ٤/٤

(٢) انظر تيسير التحرير ٢٢/٣

الأدلة على حجية السنة :

الأدلة على حجية السنة كثيرة فى القرآن الكريم منها :

١ - أن الله أمرنا صريحا بالأخذ بما جاء الرسول عليه الصلاة والسلام والانتهاء عما نهى عنه قال تعالى : «وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا »[(١)] .

٢ - جعل الله سبحانه وتعالى : الإيمان منوطا بتحكيم الرسول عليه الصلاة والسلام والرضا بحكمه ، وأنَّ فتنة الدنيا ، وعذاب الآخرة هما المصير المرتقب لأولئك الذين يخالفون عن أمره ويعصونه قال تعالى : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً »[(٢)] .

وقال تعالى : « إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وأولئك هم المفلحون »[(٣)] .

وقال سبحانه : « فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم »[(٤)] .

وقال عز من قائل : « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالاً مبيناً »[(٥)] .

٣ - أمرنا الله سبحانه وتعالى بوجوب طاعة الرسول ﷺ فى حياته وبعد

---

(١) من الآية ٧ من سورة الحشر .
(٢) من الآية ٦٥ من سورة النساء
(٣) من الآية ٥١ من سورة النور
(٤) من الآية ٦٣ من سورة النور
(٥) من الآية ٣٦ من سورة الأحزاب

وفاته ، وجعل طاعة رسوله طاعة له جل جلاله قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول »[١] .

وقال سبحانه : « وأطيعوا الله والرسول لعلكم ترحمون »[٢] .

وقال تعالى : « قل أطيعوا الله والرسول فإ تولوا فإن الله لا يحب الكافرين »[٣] .

وقال تعالى : « من يطع الرسول فقد أطاع الله »[٤] .

وغير ذلك من الآيات الكثيرة التى تدل دلالة قاطعة على حجية السنة واعتبارها مصدراً من مصادر التشريع ، وعلى أنه يجب اتباع الرسول فيما شرعه .

الأدلة على حجية السنة من أحاديث الرسول :

ورد فى السنة المطهرة أحاديث كثيرة ، وآثار عديدة تدل على مكانة السنة وحجيتها وضرورة اتباعها والأخذ بها ؛ لأنه مبلغ عن الله حيث قد أمره الله سبحانه وتعالى بالبلاغ عنه « يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك وإن لم تفعل فما بلغت رسالته »[٥] .

وقال سبحانه : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم »[٦] فوظيفة الرسول عليه الصلاة والسلام هى البلاغ عن الله سبحانه وتعالى وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى .

---

(١) من الآية ٥٩ من سورة النساء .
(٢) من الآية ١٣٢ من سورة آ عمران .
(٣) من الآية ٣٢ من سورة آل عمران .
(٤) من الآية ٨ من سورة النساء .
(٥) من الآية ٦٧ من سورة المائدة .
(٦) من الآية ٤٤ من سورة النحل .

وقد ثبت أن النبى ﷺ كان يدعو أصحابه إلى حفظ ما يقول عليه الصلاة والسلام ويعيه ، ويأمرهم بتبليغ سنته إلى من بعدهم ويحثهم على ذلك ويرغبهم فيه .

١ - فعن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « نضَّر الله امرأً سمع منى شيئاً فبلغه كما سمعه فرب مبلَّغ أوعى من سامع » (١) .

٢ - وعن زيد بن ثابت قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : " نضر الله امرأً سمع منا حديثاً فبلغه غيره فرب حامل فقه إلى من هو أفقه منه ، ورب حامل فقه ليس بفقيه ، ثلاث لا يغل عليهن قلب مسلم إخلاص العمل لله ، ومناصحة ولاة الأمر ولزوم الجماعة فإن دعوتهم تحيط من ورائهم ، ومن كانت الدنيا نيته فرق الله عليه أمره ، وجعل فقره بين عينيه ، ولم يأته من الدنيا إلاَّ ما كتب له ، ومن كانت الآخرة نيته جمع الله أمره ، وجعل غناه فى قلبه وأتته الدنيا وهى راغمة " (٢) .

٣ - وفى خطبته عليه الصلاة والسلام المشهورة فى حجة الوداع قال : ليبلغ الشاهد لغائب ، فإن الشاهد عسى أن يبلغ من هو أوعى منه » (٣) .

٤ - وعن أسامة بن زيد رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال : " يحملُ هذا العلم من كل خلف عُدُولُه ، ينفون عنه تحريف الغالين ، وانتحال المبطلين ، وتأويل الجاهلين " (٤) .

وهذا يدل على شرف الحديث وتعظيم لهذه الأمة المحمدية ، وإعلاء لقدر

---

(١) رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن صحيح والترغيب والترهيب ١/ ٦٢
(٢) المصدر السابق ورواه ابن حبان فى صحيحه .
(٣) فتح البارى ١٦٨/١
(٤) قواعد التحديث بتصرف ص ٤٨ ، ٤٩ .

حاملى الحديث ، ومبلغيه ، وعلو مرتبتهم فى العالمين ؛ لأنهم يحمون الشريعة ، ومتون الروايات من تحريف الغالين ، وتأويل الجاهلين بنقل النصوص المحكمة لرد المتشابه إليها [١] .

٥ - أمرنا الرسول ﷺ بالتزام السنة والحرص عليها فيما يرويه العرباض ابن سارية السلمى قال : وعظنا رسول الله ﷺ موعظة وجلت منها القلوب وذرفت منها العيون فقلنا : يا رسول الله كأنها موعظة مودّع فأوصنا قال : " أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة ، وإن تأمر عليكم ، وإنه من يعش منكم فسيرى اختلافاً كثيراً ، فعليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عَضُّو عليها بالنواجذ ، وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل بدعة ضلالة " رواه الإمام أحمد وأبو داود والترمذى وقال حديث حسن .

٦ - إجماع الصحابة رضوان الله عليهم على العمل بسنته فى حياته ﷺ حيث كانوا يرجعون إليه فيما يعرض لهم من حوادث ولا يجدون حكمها فى كتاب الله سبحانه وتعالى ، ويمتثلون لأوامره ونواهيه ، وتحليله وتحريمه ، ولم ينزل الوحى بخطئهم ولهذا قال معاذ بن جبل : إن لم أجد فى كتاب الله ما أقضى به قضيت بسنة رسول الله ﷺ ، وأقره الرسول عليه الصلاة والسلام على ذلك وقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله للعمل بما يرضى الله ورسوله .

٧ - وكذلك فعلوا بعد وفاته ﷺ إذا لم يجدوا فى كتاب الله حكم ما نزل بهم من الأحداث رجعوا إلى سنة رسول الله - ﷺ - فأبو بكر كان إذا لم يحفظ فى الحادثة سنة خرج فسأل المسلمين هل فيكم من يحفظ فى هذا الأمر سنة عن نبينا ؟ فربما اجتمع إليه النفر كلهم يذكر عن رسول الله ﷺ قضاء فيقول أبو بكر : الحمد لله الذى جعل فينا من يحفظ عن رسول الله فإن لم يجد من يحفظ جمع رءوس الناس وخيارهم فاستشارهم فإن أجمع رأيهم على شىء قضى .

---

(١) قواعد التحديث بتصرف ص ٤٨ ، ٤٩ .

وكان عمر رضى الله عنه يفعل ذلك فإن أعياه أن يجد فى القرآن والسنة نظر هل لأبى بكر فيه قضاء ؟ فإن وجد أبا بكرقضى فيه بقضاء قضى به وإلا دعا رءوس الناس وخيارهم فإذا اجتمعوا على أمر قضى به [1] .

وكذلك فعل غيرهما من الصحابة والتابعين ، ومن سلك سبيلهم من تابعى التابعين ممن كانوا يتصدون للفتيا ولم يُعلم أن أحداً خالفهم فى ذلك فكان إجماعاً على حجية السنة .

٨ - إن القرآن الكريم فيه آيات مجملة غير مبينة لم تفصل فيه أحكامها ولا كيفية أدائها مثل قوله تعالى : « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » [2] .

وقوله تعالى : « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً » [3] .

وقوله تعالى : « كتب عليكم الصيام » [4] ولم يبين كيف تقام الصلاة والمقادير الواجبة فى الزكاة ، وكيف يؤدى الحج والصوم فبين الرسول ﷺ ذلك بسنته القولية والفعلية بقوله " صلوا كما رأيتمونى أصلى " و " خذوا عنى مناسككم " ولو لم تكن السنة حجة لما أمكن تنفيذ فرائض القرآن الكريم المجملة فكان بيانه حجة على المسلمين .

٩ - إن السنة صادرة عن رسول الله - ﷺ - والرسول قد ثبتت عصمته عن الكذب وأيده الله سبحانه وتعالى بالمعجزة فيكون صادقا فى كل ما يصدرعنه والسنة قد صدرت عنه « وما ينطق عن الهوى ، إن هو إلا وحى يوحى » [5] .

وقد روى الحاكم عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن رسول الله - ﷺ - قال فى خطبة الوداع : " إنى تركت فيكم ما إن اعتصمتم به فلن تضلوا أبدا كتاب الله وسنة نبيه " .

---

(١) أخرجه البغوى عن ميمون بن مهران انظر تاريخ الخلفاء السيوطى .

(٢) من الآية ٤٣ من سورة البقرة . (٣) من الآية ٩٧ من سورة آل عمران

(٤) من الآية ١٨٣ من سورة البقرة .

(٥) من الآيتان ٣ ، ٤ من سورة النجم

معنى العقد وفيه مباحث

المبحث الاول

معنى العقد :

١- في اللغة :

أصل العقد في اللغة الربط والشد نقيض الحل وهو معنى حسي ، يقال عقدت الحبل اذا جمعت بين أطرافه ، فهو معقود ، والعقدة بالضم موضع العقد بالفتح ، وهو معقد على زنة مفعل بكسر العين ويجمع على معاقد .

ثم استعمل في أمور معنوية ، كعقد البيوعات والاجارة وغيرها كما استعمل في الجزم والتصميم .

قال في القاموس : (عقد الحبل البيع والعهد يعقد شده) وفي اللسان يقال عقدت الحبل فهو معقود ، وكذلك العهد ، ومنه عقدة النكاح ، ويقال (عقد العهد واليمين يعقدهما اكدهما) .

قال تعالى : (والذين عقدت أيمانكم) (١)

ومنه قوله تعالى :(ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها)(٢) والعقد بفتح فسكون الضمان والعهد ، ومنه قوله تعالى : (يا أيها الذين امنوا اوفوا بالعقود(٣))

---

(١) من الايه ٣٣ من سورة النساء (٢) من الاية ٩١ من سورة النحل

(٣) من الايه ١ من سورة المائدة

فالعقد يفيد معنى التقوية والتوثيق والجمع والربط بين شيئين أو أشياء وكل ما يوجب التزاما .

٢ – في اصطلاح رجال القانون :

عرف فقهاء القانون العقد فقالوا : (إنه توافق ارادتين على إحداث أثر قانوني ، سواء كان هذا الأثر هو انشاء التزام[1] أو نقله ، أو تعديله ، أو انهاؤه)[2]

فالاتفاق على انشاء الالتزام كعقد البيع الذي ينشئ التزامات على عاتق كل من البائع والمشتري ومثله عقد الاجارة فانه ينشئ التزامات بين كل من المؤجر والمستأجر .

والاتفاق على نقل الالتزام كالحوالة ، فانها تنقل الحق أو الدين من دائن الى دائن آخر ، ومن مدين الى مدين .

والاتفاق على تعديل الالتزام كاضافة أجل الى الالتزام ، أو تعليقه على شرط .

والاتفاق على إنهاء الالتزام كالوفاء الذي ينهي الدين والابراء من الدين ، وفسخ عقد الإجارة قبل الموعد المحدد لها .

---

(١) المادة (١٢١) من المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري الجديد
(٢) أنظر الوسيط للدكتور السنهوري ج٢ ص ١٣٨

فالعقد والاتفاق على هذا مترادفان معنى ، وهو ما ذهبت اليه القوانين المدنية الحديثة . (١)

وان كان بعض رجال القانون يفرقون بينهما ، فالعقد عندهم هو "اتفاق على انشاء التزام ، أو نقله"

٣ — وعلى هذا يكون العقد أخص من الاتفاق ، اذ يعتبر بمنزلة النوع من الجنس ، وعليه فكل عقد هو اتفاق اذا كان منشئا للالتزام ، أو ناقلا له .

أما المعدل للالتزام أو المنهي له ، فلا يعتبر عقدا عند هؤلاء ، وانما هو اتفاق .

وهذه التفرقة بين العقد والاتفاق قد نقلها القانون الفرنسي عن (بوتيه) الذي نقله بدوره عن (دوما) .

ولكن غالبية فقهاء القانون لا يرون أهمية لهذا التمييز ، ولذلك لم يأخذوا به . (٢)

---

(١) المادة (١١٠١) من القانون الفرنسي (عقد البيع لزهدي يكن)

(٢) أنظر الوسيط للدكتور السنهوري ص ١٢٧ — ١٢٨

٤ - وإذا انتقلنا من تعريف العقد في اصطلاح القانونيين إلى تعريفه عند رجال الفقه الإسلامي لا نجد بينهما فرق كبير .

فقد اتجه بعض الفقهاء إلى تسمية كل ما يصدر عن الانسان ، ويعزم على فعله عقدا ، سواء أكان يكفي في إصداره إرادة الانسان وحده ، أم هو في حاجة إلى إرادة طرف آخر يتفق معه في إنشائه .

فالأول: مثل الطلاق والاعتاق والابراء والهبة والوقف وغيرها مما يتم بكلام طرف واحد .

والثاني: مثل البيع والإجارة والشركة والمضاربة وغيرها مما لا يتم إلا بربط كلامين . من طرفين .

فهؤلاء الفقهاء يعتبرون كل هذه التصرفات ونحوها عقودا لما فيها من معنى العزم وانعقاد النية على عملها (بل ان عزم المرء على فعل كذا تقوية لارادته التي ربما كانت مترددة فتتقدم على فعله ، يعتبر أيضا عقدا لما تضمنه من معنى التقوية والربط بين النية والارادة والعمل بإنفاذ ، فعلا ما التزمه)(١)

---

(١) أنظر الأموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف موسى ص ٢٥١

ذهب الى المعنى الاول في تعميم معنى العقد الامام أبو بكر احمد بن علي الرازي الجصاص حيث يقول في تفسير قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) (١) : (ان العقد في أصل اللغة الشد ، ثم نقل الى الايمان والتصرفات الشرعية ، من كل ما يراد به التزام شخص الوفاء بشيء يكون في المستقبل ، أو الزامه به ، (فالعقد ما يعقده العاقد على امر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه الزامه اياه) (٢)

فالبيع والنكاح والاجارة وسائر عقود المعاوضات تسمى عنده عقودا ، لأن كل واحد من العاقدين قد ألزم نفسه الوفاء بشيء من جانبه .

والشركة والمضاربة والمزارعة والمساقاة وغيرها تسمى عقودا ، لما فيها من معنى الالزام .

وكذلك العهد ، والحلف على شيء في المستقبل ، واعطاء الامان يسمى عقدا لأن المتعهد ، أو الحالف او من أعطى الامان لغيره ، قد الزم نفسه الوفاء بما تعهد به ، او حلف عليه ، أو أعطاه .

بل تجاوز الرازي ذلك ، فعد كل شرط يشترطه المرء على نفسه عقدا ، لأنه التزم الوفاء به في المستقبل .

---

(١) من الآية ١ من سورة المائدة

(٢) أنظر احكام القرآن لابي بكر الرازي الجصاص ٢ / ٤ ٢٦

وعلى هذا يعتبر العقد في نظر الامام الرازي : (كل ما التزم الشخص الوفاء به في المستقبل ، سواء كان ذلك الالتزام بالزام نفسه ، أم باتفاق مع شخص آخر .

وقد نحا هذا المنحى كثير من فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة في كتبهم .

٥ ـ وذهب جمهور الفقهاء الى تعريف العقد بالمعنى الأخص ، وهو ما يكون فيه ربط بين طرفين تنشأ عنه التزامات تقوم بينهما ، فقالوا (ربط بين كلامين ، أو ما يقوم مقامهما ينشأ عنه اثره الشرعي) .

وعرفته المادة (٨٣) من القانون المدني العراقي بأنه "ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه" وهذا التعريف مستمد من الفقه الاسلامي نقلا عن المادة (٢٦٢) من مرشد الحيران التي عرفت العقد بأنه "عبارة عن ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يظهر أثره في المحل)

وفي التوضيح عرف العقد شرعا بأنه (ربط القبول بالايجاب على وجه يظهر اثره في المحل) كما نقله عن كل منهما البحر الرائق ٥/٢٨٣) (١)

---

(١) أنظر فتح القدير ٥/٤٥٦ . البحر الرائق ٥/٢٨٣

وفي فقه الامام جعفر ما يدل على تعريف العقد بما ذكره أكثر الفقهاء من أنه (مجمع الايجاب والقبول وارتباطهما على وجه يتحقق بانشائهما معنى له آثاره الخارجية) كتمليك العين بعوض في البيع ، وبلا عوض في الهبة ، وكتمليك المنفعة بعوض في الاجارة ، وبلا عوض في العارية ، وعلى هذا يكون العقد اسما لانشاء ما قصده الموجب والقابل ، لا نفس المعنى المقصود لهما ، والسبب عن انشائهما ، ولكلمة ان العقد اسم للسبب الذي انشأ التمليك والتملك ، لا للمسبب الذي هو التمليك والتملك . (١)

٦ - مقارنة بين تعريف العقد في الشريعة والقانون :

سبق أن ذكرنا تعريف العقد في الفقه الاسلامي بأنه " ارتباط الايجاب بالقبول على وجه مشروع يثبت أثره في المعقود عليه "

فيضيف الفقهاء الى التعريف كلمة " مشروع " ويجعلونها وصفا للوجه الذي يتم به ارتباط الايجاب بالقبول .

وبينا تعريف العقد في القوانين المدنية الحديثة بأنه : " توافق ارادتين على على احداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو انشاء الالتزام أو نقله أو

(١) أنظر فقه الامام جعفر الصادق ٣/١٥

تعديله أو انهاؤه "

ومن المقارنة بين هذين التعريفين يظهر لنا أنهما وان كانا يتفقان

في جملتهما الا أنهما يفترقان في عدة أمور نجملها فيما يلي :

١ - تعريف الفقهاء المسلمين ينصب على واقعته الشرعية التي

هي الارتباط الاعتباري الذي يقدر الشارع حصوله بين الطرفين اذ أن العقد

لا قيمة فيه للوقائع المادية في سبيل تكوينه لولا الاعتبار الذي يسبغه عليه

الشارع وهذا ما تشعر به كلمة " ارتباط " وتؤكده عبارة " على وجه مشروع "

أما تعريف القانونيين للعقد فينصب على واقعته المادية (١) وهي اتفاق

الارادتين سواء كانت موافقة للشرع أم لا . وعلى ذلك فتعريف القانونيين

يشمل العقد الباطل لما فيه من اتفاق الارادتين وان لم يحصل اتفاق في

نظر القانون .

أما تعريف الفقهاء الشرعيين فلا يشمل الا نوع العقود الصحيحة

لأن الباطل لا وجود له شرعا فلا يجوز أن يتناوله التعريف الذي يجب

أن يكشف عن أمر موجود لا عن معدوم .

---

(١) الواقعة المادية هي ما ينظر فيها للالتزام كقيمة مالية لأن الالتزام اما شخصي ينظر الى الالتزام كرابطة شخصية واما مادي ينظر اليه كقيمة مالية .

٢ ـ العقد عند القانونيين يطلق على الاتفاق الذى يقع فى نطاق القانون الخاص وفى دائرة المعاملات المدنية . ولا يكفى أن يقع الاتفاق فى هذا النطاق حتى يعتبر عقدا بل يجب أن يقع فى دائرة المعاملات المالية ، فالزواج اتفاق بين الزوج والزوجة ولكنه لا يعتبر عقدا لأنه ليس مصدرا لالتزام ذى قيمة مالية وان ترتبت عليه حقوق وانها بمقتضى القانون ولا تنشأ عن طبيعة العقد . أما العقد فى الشريعة الاسلامية فانه كما يطلق على المعاملات التى تقع فى دائرة المعاملات المادية يطلق كذلك على عقد الزواج ، لأن العقود وسائر التصرفات الشرعية أوضاع اعتبرها الشارع مستتبعة آثارها ومفيدة أحكاما خاصة بها ، وغايته أن بعض هذه التصرفات يفيد ملك عين المعقود عليه فى الحال أو الاستقبال وبعضها يفيد حق وضع اليد عليه من غير انتفاع وعقد الزواج وان كان غير متعلق بالمال الا أنه لا يخرج عن المحيط المتقدم ذكره ، اذ هو عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة ، وحل استمتاع المرأة بالرجل .

٣ ـ وبالمقارنة بين تعريفى العقد نجد ان بينهما اتفاق فى المعنى الخاص للعقد ، اذ هو عند رجال القانون كما ذكرنا (اتفاق العقد هو اتفاق ارادتين على احداث أثر قانونى) ، وعند الفقهاء (ربط كلام من ينشأ عنه حكم شرعى) ولا يسمى عقدا الا اذا كان بين طرفين ويقرره الشارع ، وهو ما يقصد عند اطلاق كلمة العقد ، أما اذا كان بارادة واحدة منفردة ، مثل الطلاق والاعتاق

ولا يسمى عقدا ، بل يكون مرادفا للتصرف ومساويا له في المعنى والدلالة لأن التصرف الشرعي " كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية ، ويرتب عليه الشارع ، وهو ما يقصد عند اطلاق كلمة العقد ، أما اذا كان بارادة واحدة مفرد ، مثل الطلاق والاعتاق فلا يسمى عقدا ، بل يكون مرادفا للتصرف ومساويا له في المعنى والدلالة ، لأن التصرف الشرعي " كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية ، ويرتب عليه الشارع أثرا شرعيا في المستقبل ".(١)

٤ ـ تعريف فقهاء القانون يتجلى فيه المذهب الشخصي الذي تكون العبرة فيه للارادة الباطنة ، أي لارادة المتعاقدين الحقيقية .

لذلك فهم يعرفون العقد بأنه : " اتفاق ارادتين ..... "

أما تعريف الفقهاء الشرعيين فيتجلى فيه المذهب المادي الذي يأخذ في الاعتبار ارادة المتعاقدين الظاهرة أي التعبير عن الارادة .

لذلك فهم يعرفون العقد بأنه : " ارتباط الايجاب بالقبول ... " وما الايجاب والقبول الا طريقة لاظهار هذه الارادة . ولكن يلاحظ أن هذا الحكم في الفقه الاسلامي والذي أخذ به القانون المدني العراقي ، تخفف منه قاعدة " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني " كما تقضي بذلك المادة (٣) من مجلة الاحكام العدلية ، والفقرة الاولى من المادة

---

(١) أنظر الملكية ونظرية العقد للاستاذ المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٠٠ ـ ٢٠١ وعقد البيع الزهدي يكن ص ٥

(١٥٥) من القانون المدني العراقي (١)

ويتضح مما سبق : أن تعريف فقهاء القانون المدني للعقد أوضح تصويرا .
وتعريف الفقهاء الشرعيين أدق تصورا ، أما نتيجتهما من حيث المآل فواحد .
سوى شمول التعريف القانوني للعقد الباطل .

أما أن تعريف فقهاء القانون المدني أوضح تصويرا فلأنه ينظر الى
العقد من حيث الوقائع المادية التي يجب ان تتوفر لتكوينه ، أي الارادتان
واتفاقهما ، وبعبارة أخرى هو ينظر الى العقد من حيث بدايته .

وأما أن تعريف الفقهاء الشرعيين أدق تصورا فلأنه ينظر الى العقد
من حيث الأثر الذي يجب أن ينتجه . وبعبارة أخرى هو ينظر اليه من حيث
الأثر الذي يجب أن ينتجه . وبعبارة أخرى هو ينظر اليه من حيث نهايته .
ويلاحظ هنا أن جملة " يثبت أثره في المعقود عليه " تعبر عن الصفة التي
تميز العقد عن الاتفاقات الاخرى غير الملزمة ، وهذا ما يعبر عنه فقهاء
القانون المدني بوجوب توجه ارادة الطرفين الى احداث أثر قانوني ،
وارتباط الايجاب بالقبول على وجه يظهر أثره في المعقود عليه ، تعبيران

أنظر الملكية ونظرية العقد للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٠٤٩
ف ١٢٥

يؤديان الى نتيجة واحدة ، فالاثر القانونى يكون على محل العقد الذى هو المعقود عليه فى تعريف الفقهاء المسلمين ، وليس بين هذين التعبيرين من فرق سوى أن التعريف الاسلامى يأخذ بالارادة الظاهرة ، والتعريف المدنى يأخذ بالارادة الباطنة .

المبحث الثاني :

أركان العقد وشروطه

٧ ـ أركان العقد عند الفقهاء :

بعد أن أوضحنا أن العقد عند غالبية الفقهاء اذا أطلق ينصرف الى معنى العقد بالمعنى الخاص ، وهو لا يتحقق الا " بربط كلام أحد العاقدين بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في المحل " فلا بد لانعقاد العقد اذا من عبارتين تعبران عن ذلك وهما ركناه اللذان يتكون منهما العقد .

وقد اصطلح الفقهاء على تسمية هاتين العبارتين بالايجاب والقبول . والايجاب هو ما صدر من أحد العاقدين أولا ، والقبول هو ما صدر من أحد العاقدين ثانيا ، وسمي القول الأول ايجابا لأنه يثبت خيار القبول للآخر وسواء وقع من البائع كبعت أو من المشترى كأن يبدأ المشترى ، وسمى القول الثانى قبولا لانه يجئ مبنيا على الايجاب وما فيه من التزام انما كان للرضا به فلهذا كان القول الأول هو الايجاب اذ هو عمدة الالتزام وعماده ، وكان الثانى قبولا ، لأنه رضا بما في الاول من التزام والزام . وما تضمن القبول من الالتزام الا لرضاه بما تضمنه قول الأول من التزام (١)

فاذا قال التاجر : بعتك هذه السيارة بأربعة آلاف جنيه مثلا ، كانت هذه العبارة ايجابا ، واذا قال الطرف الآخر قبلت كان هذا قبولا ، وبه يتحقق العقد . وحينئذ يصير البائع ملتزما بتسليم السيارة ، ويصير

(١) المادة (١٠١) من مجلة الاحكام العدلية

المشترى ملتزما بدفع الثمـــن ٠

وهذا التعريف للايجاب والقبول هو ما سار اليه الحنفية فى كتبهم (١) مما يرشد اليه اتجاه علمائهم ٠

أما المالكية والشافعيه والحنابلة فقد ذهبوا الى أن الايجاب هو ما صـدر من المملك وهو البائع أو المؤجر مثلا والقبول هو ما صدر من المتملك وهـــو ما صدر من المتملك وهو المشترى والمستأجر مثلا ، وسواء كان الايجاب متأخرا من البائع والقبول متقدما من المشترى سمى ما صدر من البائع ايجابا وما صدر من المشترى قبولا ٠ (٢)

وانما سمى الموجب مملكا لأن البائع يحصل منه تمليك العين للمشـترى والمؤجـر يحصل منه تمليك المنفعة للمستأجر ، والزوجة يحصل منها تمليك حق الاستمتاع للزوج ، وسمى القابل متملكا لأن الملك ينتقل اليه وكذلك المنفعة و حق الاستمتاع ٠

٨ ــ وفى الحقيقة أننا إذا تدبرنا الأمر نجد أن كلا من العبارتين الصادرتين من طرفى العقد فيها ايجاب أى التزام من صاحبها بما يجب عليه للطرف

(١) أنظر الجوهرة ١/١٨٤ س ٢

(٢) أنظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣/٣ س ٢٦

الآخر واثبات لحق له عليه . فاذا نظرنا في عقد الاجارة أو عقد النكاح مثلا – نجد أنه في العقد الأول يلتزم البائع النزول عن المبيع وتسليمه للمشترى نظير الثمن ، ويلتزم المشترى النزول عن ملكية الثمن للبائع نظير تملكه المبيع ، وفي عقد الاجارة يلتزم المالك المؤجر النزول عن ملكية منفعة العين التي أجرها للمستأجر نظير الأجرة للمدة المتفق عليها ، ويلتزم المستأجر تمليك الأجرة للمؤجر نظير الانتفاع . وفي عقد النكاح تلتزم الزوجة تمكين الزوج من الاستمتاع ببضعها نظير المهر المتفق عليه ، ويلتزم الزوج تمليكها المهر في مقابل هذا الحق .

وهكذا يتبين أن كل عبارة تصدر من أحد المتعاقدين تعتبر ايجابا في حقيقة الأمر واثباتا لحق كل واحد منهما على صاحبه (وانما سمى الايجاب والاثبات الثاني قبولا تمييزا له عن الاثبات الأول ، ولأنه يقع قبولا ورضا بفعل الأول) وهذا ما أشار اليه الكمال بن الهمام في فتح القدير ٥/٤٥٦ ، والخلاف في تحديد أى العبارتين يطلق عليها الايجاب ، وأيهما يطلق عليها القبول لا يتوقف عليه اظهار حكم من أحكام العقد .

والواقع أن إطلاق اسم الإيجاب على ما يصدر من أحد العاقدين أولا والقبول على ما يصدر من العاقد الآخر ثانيا ، هو الاولى بالاعتبار ، لعدم

الحاجة فى هذه التسمية الى اعمال فكر وروية فيمن يقع منه التمليك ، ومن يقع منه التملك ، ولأن الموجب الأول أثبت للعاقد الآخر حق الخيار فى قبول العقد أو رفضه .

٩ - يتبين لنا مما تقدم أن الايجاب والقبول يعتبران ركن العقد (١) ، والى ذلك ذهب المالكية والحنفية والحنابلة وهذا مما يظهر لنا فى كتبهم من أن ركن العقد هو الصيغة فقط التى هى الايجاب والقبول (٢) وما عدا ذلك من العاقدين والمعقود عليه فهى شرائط للعقد اذ وجود الصيغة يستلزم وجود العاقدين ضرورة ، ووجودها مرتبطين لا يكون الا اذا وجد محل يظهر فيه أثر هذا الارتباط وقد نص الحطاب على أنه : (ينعقد البيع بما يدل على الرضا وان بمعاطاة ، وانما بدأ الكلام عليه لعلته ، أو لانه أول الاركان فى الوجود ، ثم بعده يحصل تقابض العوضين ، ولا يقال العاقد سابق عليه ، لأن الصيغة كلام أو فعل يصدر منه ، وهما صفة له .

وأما الشافعية فذهبوا الى أن أركان العقد ثلاثة : عاقدان ومعقود عليه وصيغة والمراد بالعاقدين (الموجب والقابل) والمعقود عليه (الثمن والمثمن) والصيغة (الايجاب والقبول) لأنهم يعبرون بالشرط

---

١ - مختار الصحاح ص٢٥٥ ، ٢٣١/٤   ٢) فتح القدير والعناية ٤٥٥/٥

ويريدون به ما لا بد منه لتكوّن العقد ولكن قد يكون ذلك جزء الماهية فيسمى ركنا وقد يكون خارجا عنها وهو المراد بالشرط .

وما ذهب اليه الشافعية لا يتفق وخاصة الركن اذ خاصته كونه جزءا للماهية ، والعاقد والمعقود عليه ليس واحدا منهما جزءا للماهية ، اذ أنهما لا يوجدان بالوصف المذكور الا بعد وجود العقد وذلك بالصيغة وحدها (١)

١٠ - أركان العقد عند القانونيين :

أركان العقد في القانون المدني المستمد من الفقه الغربي تعرضت لها المواد من ٨٩ - ١٤٤ ومنها يتبين انها ثلاثة (التراضي ، والمحل ، والسبب)

لان العقد يقوم على الارادة ، أي تراضي الطرفين على احداث أثر قانوني معين ، وهذه الارادة يجب ان تتجه الى غاية مشروعة ، وهذا هو السبب .

أما المحل ، فهو الشيء الذي يلزم المدين القيام به ، وهو المعقود عليه ولا يتصور العقد بدونه ، والى جانب هذه الاركان الثلاثة ، قد يتطلب القانون وضعا معينا لانعقاد العقد شكلا كان ، كالورقة الرسمية بالنسبة لبعض العقود .

---

(١) أنظر نهاية المحتاج ٣٦٢/٣ ومغنى المحتاج ٣/٢ س ١٣ ، المجموع شرح المهذب للنووي ١٥٧/٩ س

أو تسليما كما فى العقود العينية ، ويتمثل فى هبة المنقول ، اذا لم تفرغ فى ورقة رسمية (٢)

وبالمقارنة بين أركان العقد فى الفقه والقانون نجد أن القانون يتفق فى ركنى الرضا والمحل مع ما ذهب اليه الفقهاء الشافعية ، أما السبب فلم يعتبره الفقهاء ركنا وان كان قد اعتبروه شرطا

---

(١) نظرية الالتزام للدكتور حشمت ابو ستيت ص ٧٠

١١- شروط الايجاب والقبول :

بعد أن عرضنا لركن العقد عند الفقهاء والقانونين وهو ما يوجد به العقد ويتحقق من الصيغة التى تدل على ارادة العاقدين ورغبتهما فى التعاقد سواء كان ذلك بالقول أو كان بالكتابة المتبينة ، أو الرسول ، أو الاشارة المفهمة أو الفعل كما فى بيع التعاطى يقول الله سبحانه وتعالى :

(يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) (١)

ويقول الرسول الاكرم صلى الله عليه وسلم

(لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه) (٢)

ووجود الايجاب والقبول حسا لا يكفى فى وجود العقد فى نظر الشارع بل لابد مع هذا الوجود الحسى فى الربط المعنوى بين الإيجاب والقبول والوجود الحسى للإيجاب والقبول والاتصال بينهما يتحقق بشروط اتفق عليها الفقهاء على بعضها واختلفوا فى

---

(١) من الآية ٢٩ من سورة النساء .

(٢) رواه الامام أحمد فى مسنده .

بعضها الآخر وقد أرتضى الفقهاء صيغة الماضى لانعقاد العقد ذلك لان صيغة الماضى هى المظهر الواضح للتعبير عن الارادة فى مرحلتها النهائية ارادة قد جاوزت دور التردد والتفكير والمفاوضة والمساومة الى دور الحزم والقطع والبت والحسم .

أما صيغ المضارع والامر والاستقبال (١) والاستفهام لانها تحتمل الحال والاستقبال ولان الصيغه لابد أن تتمحض للحال دون الاستقبال لذلك وجب الرجوع فى هذه الصيغ الى الظروف والملابسات فإن دلت الصيغة بطريق الاقتضاء على الحال انعقد العقد والا فلا .

ولذلك اختلف الفقهاء فى الصيغة اذا كانت بلفظ المضارع أو الامر أو الاستقبال او الاستفهام فبينما يرى الحنفيه والشافعية والمالكية أن العقد ينعقد بلفظ المضارع اذا قامت قرينه تدل على أن المراد به الايجاب بأن اتفقا النيه على العقد أو حلفا على ذلك أما اذا لم يتصادقا على نيه الحال فلا ينعقد العقد .

---

(١) مثل سأبيعك بكذا ، أو سوف أبيعك بكذا وهى الصيغة المقرونة بالسين وسوف كما جاء فى الفتاوى الهندية ٤/٣

ومعنى ذلك أن انعقاد العقد بلفظ المضارع من باب الكناية فلابد لصحة الانعقاد به من قرينه داله على ارادة العقد .

اما الحنابلة فانهم لم يجوزوا استعمال المضارع في انشاء العقد لان العبارة حينئذ من قبيل الوعد بأخذ البيع (١)

من كل ذلك نرى أن جمهور الفقهاء يرون جواز العقد بلفظ المضارع مادامت القرائن تدل على إرادة انشاء العقد في الحال .

واستبعاد إرادة الوعد بأخذ البيع ، لان الصيغة في هذه الحال تعتبر عن إرادة العاقد في انشاء العقد ورضاه وهو مناط صحة العقد وليست العبارة الا وسيلة للوقوف على رضا العاقدين .

فمتى عرف ذلك تم العقد سواء كانت العبارة داله على الماضي أو المستقبل .

١٢- اختلاف الفقهاء في صيغة الأمر والاستفهام والاستقبال :-

وأما الصيغة اذا كانت بلفظ الأمر والاستفهام والاستقبال فقد اختلف فيها الائمة فذهب ابو حنيفه إلى أن هذه الصيغ تتمحض في الاستقبال فلا ينعقد بها العقد ولو نوى الإيجاب .

---

(١) كشاف القناع ٣/١٣٦

أما صيغة الأمر فهي عند الحنفية طلب للايجاب والقبول وليست ايجابا وقبولا فالدلالة على الرضا غير واضحة لانه لا يراد بذلك البت والقطع ومن ثم لا ينعقد بها العقد فاذا قال المشترى للبائع بع سيارتك هذه منى بكذا فيقول البائع بعت لا ينعقد العقد ما لم يقل المشترى اشتريت واذا قال البائع للمشترى اشترمنى هذا الشيء بكذا فقال اشتريت لا ينعقد ما لم يقل البائع بعت (١)

واما صيغة الاستفهام فهي صيغة تمحضت للاستقبال فلا ينعقد بها العقد .

وأما صيغة الاستقبال وهي الصيغة المقرونة بالسين وسوف فواضح انها تمحضت للاستقبال فلا ينعقد بها العقد .

العقد عند الحنفيه ينعقد بصيغة الماضى بدون حاجة الى نية لتمحضها للحال واما صيغة المضارع الدالة على الحالية والاستقبال فلا ينعقد بها العقد . الا اذا قامت قرينه تدل على الحالية واما اذا تمحض للاستقبال لتصدره بالسين وسوف .

فلا ينعقد به العقد مطلقا وكذلك فعل الامر لا ينعقد به العقد واستثنوا من ذلك عقد النكاح والخلع والهبه والابراء من الدين

---

(١) الجوهرة النيرة ١/ ١٨٤

والكتابة والعتق على مال (١)

فأن ينعقد العقد فيها بصيغة الامر لما يسبق ذلك من مقدمات تدل على أن المراد هو الحال وليس الاستقبال الا اذا كان فعل الامر بلفظ خذه يستدعى أو أخذت فأنه ينعقد به العقد فى البيع والإجارة وما شابهها .

لأن لفظ خذه يستدعى سبق البيع بطريق الاقتضاء فكان الموجب قال قد بعتك هذا الشئ فخذه (٢)

---

(١) اذا قال الخاطب لولي المرأه زوجني فقال : زوجتك تم العقد واذا قالت الزوجة لزوجها خالعني على كذا : فقال خالعتك تم الخلع واذا قال شخص لآخر هب لى هذا الشئ فقال وهبته لك تمت الهبة واذا قال المدين لصاحب الدين ابرئني عما لك من الدين فقال أبرأتك تمت البراءة واذا قال شخص لاخر اكفل بنفسي ثلاثا لفلان فقال كفلت : تمت الكفالة وإذا قال السيد لعبده اشتر نفسك مني بكذا فقال فعلت تم العتق وانظر فتح القدير ٥ / ٤٥٨ انظر المادة ١٧٢ من مجلة الأحكام العدلية مع شرحها ١ / ١٢٥

(٢) انظر الفتاوى الهندية ٣ / ٤ والبدائع ٥ / ١٣٣ انظر إلى الفتاوى الجنائية ٢ / ١٦٢ — ١٢٧

واما المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية فيرون أن العقد لا ينعقد بلفظ الاستفهام ولا بصيغة المضارع اذا صدر السين وسوف وهو ما ذهب اليه الحنفيه •

واذا كان العقد بصيغة الأمر فينعقد عندهم من غير حاجة الى نية عند الشافعية والزيدية (١) والإمامية كما هو إذا قال المشترى بعني فقال البائع بعتك لتضمنه الإيجاب والقبول واختلف فى ذلك المالكية والحنابلة ففى رأى عندهما انها كصيغة الماضى لا تحتاج الى نية وفى آخر انها كالمضارع تحتمل الحال أو الاستقبال فلا ينعقد بها العقد الا اذا كانت وقامت قرينه تدل على الحالية أو يحلف من أتى به انه لم يرد البيع والشراء الالزام وهذا عند مالك •

وقال أحمد لا يصح كالحنفية (٢)

١٣- وباستعراضنا لآراء الجمهور نجد أن العقد ينعقد بصيغة الامر كما ينعقد بالماضى بل أولى لأن الأمر وإن كان فى أصل اللغة يدل على طلب البيع ولكن العرف يدل على رضاه به والعرف له اعتبار فى الشرع

---

(١) انظر المنتزع المختار طبعة المعارف سنة ١٣٤٠ ٢/٣ وفيه :
(فلو قال بع منى هذا بكذا فقال بعت ينعقد العقد)

(٢) انظر المغنى لابن قدامة ٥٦١/٣ س ٥

ولذلـك قيـل :

والعرف في الشرع لـه اعتبـار ∴ لذا عليه الحكم قـد يـدار

ورأى الجمهور أولى بالترجيح لما فيه من التيسير على الناس لأن

مثل ذلك العقد لا ينعقد ولا يصح (١)

١٤- توافـق القبول مع الايجاب :

بعد أن استعرضنا اقوال الفقهاء في الصيغة التي ينعقد بها العقد والتي يتم بها الايجاب والقبول يجب ان نعلم أنه ليتحقق ذلك وتثمر الصيغة ثمرتها وتأتي بالمقصود منها لا بد من تطابق الارادتين وتلاقي الرغبتين بتوافق القبول والايجاب على محل العقد بذلك تتحقق معنى الركنية فيهما فاذا لم يوافق للايجاب والقبول بأن يرد الايجاب علـى أمر والقبول على غيره مثل أن يقول احدهما لأخر بعتك سيارتي هذه بكذا فيقول الاخر • اشتريت دارك بكذا أو يرد الايجاب على شـئ مقيد بوصف ويجئ القبول مقيد بوصف آخر مثل أن يقول أحد العاقدين للآخر بعتك سيارتي هذه بأربعة آلاف فيقول المشتري قبلت شراءهـا بثلاثة آلاف • ولا ينعقد العقد ولا يتم في هاتين الحالتين لأن توافق الايجاب مع القبول يعتبر ركنا للعقد ولم يوجد هذا التوافق ولم تتلاق رغبة الموجب مع القابل •

(١) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣ ـ ٤ ، انظـر الخرشي على خليل ٥/٧ وانظر المنتقى بشرح الباجي ٤/١٥٧ •

وكذلك يشترط توافق القبول مع الايجاب فى القدر فاذا ورد الايجاب على شئ معين والقبول على بعضه بأن قال الموجب بعتك هذه الدار بما فيها من أثاث بعشرة آلاف فيقول القابل اشتريت الدار وحدها بخمسة آلاف فأن العقد لا يتم فى هذه الصورة ايضا لعدم موافقة القبول للايجاب مما يخل بحقيقة العقد الذى يعتبر التوافق بين الارادتين من الأركان الأساسية المكونة له .

وبها يظهر الارتباط بين الإيجاب والقبول ومع هذه المخالفة لا يتحقق الارتباط المنشود الا اذا قبل العاقد الأول فأن العقد ينعقد ويعتبر الكلام الصادر من القابل أولا ايجابا جديداً فإذا قبله الموجب الاول يعتبر قبولا وبهذا يصح العقد .

واعتبار موافقة القبول للايجاب اشترطها الفقهاء لاتمام العقد ولم يخالف فى ذلك أحد .

إلا أن البعض يشترط أن تكون هذه الموافقة موافقة حقيقية ويعتبرون الموافقة الضمنية مانعة من اتمام العقد وذلك كما اذا قال ولى الزوجة للزوج : زوجتك ابنتى بألف فقال الزوج قبلت نكاحها بالف وخمسمائة فالألف الذى اوجبها الولى داخلة فى قبول الزوج ولكن توجد مخالفة بين الايجاب والقبول ولو فى الصورة وعلى هذا لا تتحقق الموافقة

المساواة فلا ينعقد العقد لان هذه المخالفة تعتبر ردا للايجاب وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة والزيدية (١)

أما الحنفية فأنهم وإن كان يقولون باشتراط موافقة القبول للايجاب كغيرهم من الفقهاء إلا أنهم يرون أن الموافقة الضمنية كافية لتحقيق هذا الموقف وبها يتم الارتباط بين الايجاب والقبول وينعقد العقد (٢) وذلك كما اذا كان في المخالفة مصلحة للموجب كما اذا اوجب البائع بثمن فيقبل المشترى بثمن اكثر منه بأن يقول بعت دارى بالف فيقول المشترى اشتريتها بالفين .

أو يوجب المشترى بثمن ويقبل البائع بثمن أقل منه مثل أن يقول المشترى اشتريت سيارتك بخمسة آلاف فيقول البائع بعتها بأربعة آلاف فان العقد ينعقد مع وجود هذه المخالفة الصورية فانها تعتبر موافقة لان البائع حينما قبل البيع في الصورة الاولى لداره بالف وأوجب ذلك بقبول المشترى لها بألفين أتم واكد .

---

(١) وللاباضية في هذه المسألة قولان : قول بأن البيع ينعقد وأخر بأنه لا ينعقد لتعرف الصيغة على المشترى النيل وشفاء العليل ٢ / ٤٧١

(٢) انظر المادة ١٧٧/١٧٨ من مجلة الاحكام العدلية بشرح محمد سعد المحاسني ١/١٤٨/١٤٩

وتعتبر هذه زيادة في الثمن لا تدخل في ملك البائع الا اذا قبلها في مجلس العقد لأن المشترى لا يستطيع ان يدخل في ملك البائع شيئا بدون رضاه وموافقته ·

وفي الحالة الثانية وهي ما إذا طلب وأوجب المشترى بثمن فيقبل البائع ثمن أقل منه يعتبر حطا من الثمن وفي هذه الحالة الموجب وهو المشترى ولا يتوقف ذلك على قبوله لأن الحط من قبيل الاسقاط وهو تصرف يستبد به المسقط الا انه قد يرتد فاذا قال المشترى لا أقبل هذا الحط لزم البيع بالثمن الذي حدده في ايجابه ·

أما إذا قبل المشترى بعض المبيع ببعض الثمن فاذا كان يمكن تفريق الثمن على المبيع يجوز البيع واذا كان ذلك مثليا لا يختلف بعض أجزائه عن بعض كما اذا قال البائع للمشترى بعتك عشرة أردب من القمح بمائة جنيه فقال قبلتها شراء خمسة أردب بخمسين جنيها وأوجب البائع فانه يصح العقد ويتم ويلاحظ هنا أنه لابد من قبول جديد ويعتبر القبول من المشترى ايجابا مقيدا يحتاج الى قبول البائع ·

أما إذا لم يكن تفريق الثمن على اجزاء المبيع كما اذا أوجب البائع في سيارتين مختلفتين نوعا وقيمة فقال بعتك هاتان السيارتان بعشرين ألف فقبل المشترى البيع في احداهما ولم يبين الثمن فان البيع لا يتم

ولا يجوز لجسها لة الثمن حينئذ اما إدا قبل البيع فى احداهما وعينها وبين ثمنها فقال البائع بعت فأن البيع يتم وينعقد العقد ويعتبر قبول المشترى ايجابا جديدا ولا يعتبر ذلك تفريقا للصفقة على البائع لانه امكن تصحيح العقد بهذا الاعتبار .

ورأى الحنفية فى هذا كرأى الجمهور فيما اذا قبل المشترى غير ما أوجبه البائع وكذلك اذا قبل المشترى يعتبر ما أوجبه البائع كما فى الأمثلة السابقة عند ذكر رأيهم فان البيع لا ينعقد لعدم توافق الإرادتين على محل واحد فانعدم الرضا المشروط لاتمام العقد لقوله تعالى :

(يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) (١)

ويقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم :

(انما البيع على تراض) (٢)

---

(١) سورة النساء من الآية ٢٩

(٢) الضياء المقدس فى المختارة ـ كنوز الحقائق على هامش الجامع الصغير ١/ ٧٥ والجامع الصغير ١/ ١٠٢ رواه بن ماجه عن ابى سعيد وهو حديث حسن ورواه ابو داود انظر فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٤/ ٢٨٩

وقد أخذ القانون المدني المصري المستمد من القوانين العربية بهذا الشرط فاعتبر الموافقة بين الايجاب والقبول أمر لابد منه لانعقاد العقد ومال الى ما أخذ به الجمهور منه اعتبار الموافقة الحقيقية هي المطلوبة[1]

ورأي الحنفية اولى بالاعتبار وادق في الفهم وأرعى لمصلحة المتعاقدين مما ذهب اليه جمهور الفقهاء والقانون يجعلهم الموافقة الضمنية تكفي لاثبات رضا المتعاقدين وتحقيق موافقة القبول للايجاب وفي ذلك البائع يكون للموجب مصلحة للعاقد الاخر سواء كان ذلك البائع أو المشترى وما حصل من الحط من الثمن فيه مصلحة المشترى وما حصل من الزيادة في الثمن اذا قبلها البائع ملكها .

وان لم يقبلها لا تدخل في ملكه وليس في ذلك ضرر لاي من المتعاقدين بل كل منهما قد انتفع بالمشترى بقي له ماله والبائع لم يتعرض لما المشترى عليه

---

(١) انظر مصادر الحق للدكتور السنهوري ٢/ ٤٨

وانظر نظرية العقد للسنهوري ص ٢٧٥ ، ٢٧٥

١٥ - اتحاد مجلس العقـــد

بعد أن بينا أن ركن العقد هو الايجاب والقبول وحددنا الصيغة التي يتم بها ذلك وانه لتوافق الارادتين وتلاقي الرغبتين حتى يتحقق الرضا المشروط لاتمام العقد لابد من توافق القبول مع الإيجاب.

سواء كان ذلك التوافق حقيقيا ام ضمنيا نرى الفقهاء يشترطون لذلك اتحاد مجلس العقد الذى يقع فيه الايجاب والقبول من المتعاقدين وهو المكان الذى يوجدان فيه ويبدأ وقت المجلس من حين صدور الإيجـاب ويبقى ما دام المتعاقدان منصرفين الى التعاقد فلو تبدل المجلس أو تغير ولو تغير حكميا باشتغال القابل لما كان فيه ثم قال بعد ذلك قبلت لا ينعقد العقد وان قام احدهما وترك المكان الذى تم فيه الايجاب انقضى مجلـس العقد وكذلك اذا رد العاقد الآخر على الإيجاب قبولاً أو رفضا يعتـبر ذلك فضا للمجلس فاذا قبل بعد ذلك كان إيجابا مبتدأ يحتاج إلى قبول مبتدأ من العاقد الاول فى مجلس الايجاب الجديد.

وإنما يشترط إتحاد المجلس للانعقاد والعقد لانه اذا صدر الإيجاب من العاقد ثم وقع القبول من العاقد الآخر يقع فى وقت انعدم فيه الإيجـاب من زمان وجوده فيوجد القبول والإيجاب منعدم وفى اعتبار ذلك ســد لباب التعاقد فتوقف الايجاب مع القبول حكما فى مجلس العقد والمجلـس جامع للمتفرقات فجعل جامعا لشطرى العقد.

غير ان الشافعية يشترطون لتحقيق اتحاد مجلس العقد أن يتم القبول

فور الايجاب وأن يكون مباشرا لــه حتى لو فصل بينهما بكلام لا يفصل

بموضوع العقد يعتبر تغيير للمجلس عندهم فلو قال القابل قبلت بعد ذلك

يحتاج الى ايجاب جديد •

اما اذا كان ما فصل به من كلام أو كلمة من مقتضيات العقد ومتعلقا بــه

كما اذا سأل عن صفاته أو سمى الله او حمده فان ذلك لا يقطع القبــول

عن الايجاب ويتم العقد ويصح •

والذى حمل الشافعية على اشتراط الفورية هو ما اثبتوه لكل من المتعاقدين

من خيار المجلس حتى تكون الفرصة مواتية لها والمراجعة نفسها فيمـا

يجنياه من ثمرة هذا العقد • الصورية من القابل بل اذا ظل فى مجلس

العقد ولم ينصرف عنه بالقيام أو للاشتغال بأمر آخر لا يرتبط بموضــــوع

العقد ثم قبل بعد ذلك فان العقد ينعقد لانه يحتاج إلى وقفة للتأمل

والتروى ليرى ما اذا كان ذلك العقد فيه مصلحة لــه أم لا تحقيقا لليسر

ودفعاً للعسر قال الله تعالى :

(يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)[١] ويسمون ذلك خيار القبول

---

(١) ســـورة البقـــرة الايــــة ١٨٥

وبهذا يكون الحنابلة قد أعطوا العاقد القابل خيارين الأول خيار القبول بعد الايجاب من العاقد الاول ما داما فى المجلس والثانى خيار المجلس بعد القبول منه ماداما فى المجلس كذلك لانهم يقولون بثبوت خيار المجلس للعاقدين مثلما يقول الشافعية .

ومن هذا تبين لنا أن القابل لا يجب عليه أن يقبل على الفور عند المالكية بل له خيار القبول الى ان يظهر منه ما يدل على الإعراض سواء كان ذلك بالقيام من المجلس الذى يعتبر شرطا لاعتبار القبول أو بالتشاغل بأمر آخر لا يتصل بموضوع العقد (١)

من هذا كله يظهر لنا أن اتحاد المجلس شرط لارتباط القبول بالايجاب حتى لا يكون له تأثير فى انعقاد العقد .

فاذا أوجب أحد المتعاقدين العقد كان على الآخر القبول فى المجلس فاذا قام منه قبل القبول . أو ظهر منه ما يدل على الإعراض بالاشتغال بأمر آخر لا يتصل بموضوع العقد ثم قبل بعد ذلك لا تعتبر ذلك القبول ولا يؤثر فى انعقاد العقد إلا إذا أوجب الموجب مرة أخرى .

ويعتبر قبول القابل ابتداء لمجلس جديد (٢)

---

(١) شرح الحطاب على خليل ٤/ ٢٤٠ ـ ٢٤١

(٢) شرح الحطاب على خليل ٤/ ٢٤٠ ـ ٢٤١

وهذا اتفاق بين الائمة لم يخرج عنه أحد منهم وما حصل من خلاف انما هو في مسألة جانبية متعلقة باشتراط اتحاد المجلس وهي أن القبول هل يجب أن يكون على الفور أو انه يكون على التراضي ٠ بالاول قال الشافعية لانهم يثبتون خيار المجلس لكل من المتعاقدين الذي يحصل عليه من خلاله التروي والتأمل في نتيجة العقد وما يكون فيه من فائدة تعود على كل واحد منهما ٠ بالثاني قال الائمة الثلاثة مالك وابو حنيفة واحمد لحاجة القابل التروي والتأمل لان المالكية والحنفية لا يثبتون خيار المجلس للمتعاقدين وأثبتوا خيار القبول للقابل وبذلك قال الزيديون والحنابلة وان كانوا قد ذهبوا لمثل ما ذهب اليه كل من المالكية والحنفية باثبات خيار القبول القابل الا أنهم قد زادوا عليه فاثبتوا خيار المجلس لكل من المتعاقدين كما قال بذلك الشافعية ٠ ويمثل الذي قال به الائمة الاربعة من اشتراط اتحاد المجلس لارتباط القبول بالايجاب ذهب الزيدية الذين يرون رأيهم ويقولون بقولهم فاذا حدث وقام القابل قبل القبول أو حصل منه ما يدل على الاعراض بالاشتغال في أمر لا يكون له ارتباط بموضوع العقد ثم قبل لايكون لذلك القبول اثرا ٠ (١)

---

(١) انظر المنتزع المختار ٣/ ٤ والبحر الزخار ٣/ ٢٩٨

وللاباضيـــة فى هذه المسألة قولان :

قول : بأن الايجاب يبقى ملزما للموجب حتى ولو قام القابل من المجلس وأن كان غائبا فانه ينتظر ويظل للايجاب قائما إلى ان يقوم وكذلك اذا كان مجنونا أو طفلا يبقى الإيجاب للإفاقة والبلوغ.

وآخـر : يمثل ما قال به جمهور الفقهاء من أن الايجاب لا يكون ملزما للموجب الا اذا قبل القابل قبل القيام من المجلس أو قبـل الاشتغال بما يدل على الإعراض عن موضوع العقد (1)

والاخذ بما ذهب اليه جمهور الفقهاء يترك فرصة للتروى والتأمـل للعاقد الآخر الذى ربما يكون قد فوجئ بإيجاب العاقد الاول ولا يأتى ذلك الا اذا كانت هناك فرصة للتفكير لا يتحقق الا بمرور بعض الوقت

---

(1) انظر النيل وشفاء العليل ٢ / ٤٧١ وفيه ومن باع لواحد تمام بلا قبول فهل له قبول ما لم ينكر أو لا يجوز بعد المجلس قولان فعلى الأول نتاجه وعليه هل توقف لقبوله فلا تصرف فيها للبائع ما لم ينكر أو له الجنابه عليه والبيع على قبول المشترى هل يجب عليه أو على الانكار ؟ أو لا ؟ قولان :
المختار الاول : يوقف البيع ان وقع الغائب او طفل أو مجنون لقدوم او بلوغ او اضافة وقيل يبطل بيع وفى قبول أب او خليفة عليهم قولان.

وما دام المجلس قائما لا يظهر فيه ما يدل على الاعراض من احد العاقدين
سواء كان ذلك بقيام أحد العاقدين أو ظهور ما يدل على الاعـــراض
بالتشاغل عما كان فيه من موضوع العقد فانه يتم العقد ويتحقق مقصود
كل واحد منهما .

١٦- وهنا مسائل تعرض لها الفقهاء بالذكر وهى ما يعتبر به مجلس الانعقاد
منهيا وما لا يعتبر به منهيا من الأفعال لا أطيل بذكرها مخافـــــة
الاستطراد والاطالة فى هذا الموضوع ويمكن الرجوع اليها فى مواطنها
من كتب الفقه (١) .

١٧- وإذا قد انتهينا من استعراض أقوال الفقهاء فى اشتراط اتحـــاد
المجلس لارتباط القبول بالايجاب ليكون ذلك مؤثرا فى انعقاد العقد .
يجب أن نشير هنا الى أن اتصال القبول بالايجاب انما هو شرط بالنسبة
للعقود التى فيها معاوضات مالية كالبيع والاجارة وهناك من العقـــود
ما لم يشترط فيها ذلك الشرط فيرتبط فيها الايجاب بالقبول مع اختلاف
المجلس بل انه اذا حصل القبول فى المجلس قبل تحقق حكمها لا يكون
له تأثير فى انعقاد العقد مثل ذلك :

١ ـ عقد الوصية فانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وعلى هـــذا
لا يكون القبول فيها معتبرا الى فى الوقت الذى يثبت فيـــه
حكمها فاذا قبل الموصى إليه قبل الموت لا يكون لذلك القبول اثر

---

(١) انظر البدائع ١٣٢/٥ فتح القدير مع الكفاية ٤٦١/٥ البحر
الرائق ٢٩٣/٥ ـ ٢٩٤ وانظر المجموع للنووى ١٦٢/٩

سواء كان ذلك فى مجلس العقد أم فى غيره ولا يترتب على ذلك تحول تلك الموصى به • الا إذا أحدث قبولاً جديداً بعد موت الموصى والوصية :

كذلك عقد غير لازم يجوز للموصى الرجوع عنه متى شاء وعلى هذا لا يكون للقبول قبل موته فائدة لانه عساه ان يرجع عنها •

٢ ـ والايصاء :

وهو جعل الغير وصيا فى التصرف بعد موته سواء كان ذلك فى ماله أم فى رعاية أولاده والنظر فى شئونهم بعد موته •

فإن الموصى لا يلزمه القبول بعد الايجاب من الموصى بل هو مخير بين القبول وعدمه وقبوله يكون صحيحا سواء كان فى حياة الموصى أم بعد وفاته فاذا قبل وتصرف بعد موته جاز تصرفه وانعقد الايصاء وكان ملزما (١)

٣ ـ وكذلك عقد الوكالة (٢) : يجوز فيه أن يكون القبول فى غير مجلس الايجاب من الموكل بل انه يجوز توكيل الغائب فاذا علم بالوكالة وتصرف بعد قبوله •

فإن العقد يتم ويكون تصرف الوكيل ملزماً ونافذاً (٣)

---

(١) انظر كشاف القناع ٤٣٦/٤ ومابعدهـا •

(٢) الوكالة : هى اقامة الغير مقام نفسه فى تصرفه تصرف معلوم •

(٣) انظر محاضرات فى نظرية العقد لاستاذنا الدكتور محمد شعبان حسين سنة ١٩٧٢ : ١٩٧٣

١٨- عدم رجوع الموجب عن ايجابـــه :

ومما يتعلق باشتراط اتصال القبول بالايجاب وجوب بقاء الايجاب من الموجب الى أن يقبل القابل لانه اذا رجع في ايجابه قبل قبول العاقد فقد سحب الايجاب وصار كأن لم يكن فيعتبر القبول بعد ذلك ردا على غير الايجاب الذى يبنى عليه فلا يرتبط بالايجاب ولا يصح العقد لانتفاء شرط ركنه ويبطل الايجاب بالرجوع عنه صراحة أو دلالة باعراضه عنـــه واشتغاله بأمـــــر آخـــر (١)

---

(١) انظر المادة ١٨٤ من مجلة الاحكام العدلية مع شرحها لمحمد سعيد المحاسني ١٥٣/١ ـ ١٥٤ فيها (لو رجع احد المتبايعين عن البيع بعد الايجاب وقبل القبول بطل الايجاب فلو قبل الاخر بعد ذلك في المجلس لا ينعقد البيع مثلا لو قال البائع بعت هذا المتاع بكذا وقبل أن يقول المشترى قبلت هذا رجع البائع ثم قبل المشترى بعد ذلك لا ينعقد البيـــع وانظر البدائـــع ١٣٤/٥

ولا يترتب على هذا الرجوع أي التزام شرط قبل الموجب لان الراجع قد استعمل حقه من غير أن يلحق ضررا بالآخر •

لانه لم يثبت له حق يبطله الرجوع وكل ما يثبت له من حق بعد الإيجاب من الموجب فهو حق أن يتملك الشئ الذى وقع عليه الإيجاب أو يرفض ذلك والذى أثبت له هذا الحق هو الموجب بسبب ايجابه فيكون له الحق فى سحب هذه الولاية كما فى الوكالة فانه يجوز للموكل أن يعزل الوكيل ثم ان حق التملك لا يثبت قبل القبول فرجوع الموجب قبل القبول لا يترتب عليه اسقاط حق لاحد فيكون ذلك جائزا له •

ولو قيل : ان الموجب بايجابه قد أثبت حق التملك للقابل فلو جاز رجوعه قبل القبول لسقط هذا الحق وذلك لا يجوز •

فيجاب عن ذلك بأن حق التملك لا يعارض حقيقة الملك لانه ما ثبت للقابل انما هو حق التملك لما وقع عليه الإيجاب وهو مملوك للموجب ملكا حقيقيا فلو لم يكن له حق الرجوع محافظة على حق القابل لكان فى ذلك ابطال حقيقة الملك الثابتة للموجب بحق التملك الاضعف منه ودلالة الاجماع تمنع ذلك وتنفيه •

الا ترى أن للأب حق التملك لمال ولده عند الحاجة وقبل تملك الوالد لمال ولده بالفعل فانه يجوز للولد أن يتصرف فى ماله بجميع أنواع التصرفات فكذلك هنا لا يمنع حق القابل فى التملك رجوع الموجب عن

ايجابه قبل القبول ولا يعارض هذا أن الانسان اذ عجل زكاة ماله وسلمها للساعى قبل تمام الحول فانه لا يملك الحق فى استرجاعها لتعلق حق الفقير لها وكذا لو قضى المكفول عنه المال الى الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الى صاحب المال شيئا ليس للمكفول عنه أن يرجع على الكفيل لتعلق حق الكفيل به على اعتبار قضاء الدين من ماله فقد بطل اذا الملك بحق التملك فكذلك ما نحن فيه والفرق أن الاصل الموجب للدفع فى صورة الزكاة قائم وهو تمام السبب وهو ملك النصاب وما تخلف الا الوصف وهو النماء الذى يكون بحولان الحول فاذا عجل الزكاة كان ذلك بعد تمام سببها فلا يملك أن يستردها •

واما فى الكفالة فلأن الكفيل وجب له على المكفول عنه •

مثل ما وجب للطالب عليه ولهذا صح ابراء الكفيل للمكفول عنه قبل اداء الكفيل والابراء عن المدين قبل الدين لا يصح الا أن المطالبة تتأخر الى وقت الاداء تكون بمنزلة الدين المؤجل فملكه بقبضه •

أما فى صورة البيع فالموجود ليس هو كل السبب بل هو جزء السبب وهو الايجاب فقط لان البيع انما يتم بالايجاب والقبول فقبل تمامه بالقبول

من القابل يملك الموجب حق الرجوع (١)

١٩- وقد أثبت حق الرجوع للموجب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية بأية صيغة كان الايجاب سواء كان ذلك بصيغة الماضي أم المضارع وأثبتته كذلك المالكية اذا كان بصيغة الماضي • واما اذا كان بصيغة المضارع والامر فإنه يجوز للموجب الرجوع عند المالكية واذا قال لا أريد البيع ويحلف على ذلك

وكذلك عند المالكية يملك الموجب الرجوع فى عقود التبرعات وفرقوا بينهما وبين عقود المعاوضات وقالوا إن الموجب يلتزم بايجابه فى عقود التبرعات ولا يجوز له الرجوع عن الايجاب لانها معروف والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه سواء أشهد على ذلك أم لا فى الصحيح من المذهب •

---

(١) انظر فتح القدير مع الكفاية ٥/٤٦٠ ـ ٤٦١ والبحر الرائق ٥/٢٨٤ وفيه
(وللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير لان الموجب اثبت له حق أن يتملك مخبوت حقيقة الملك له والحقيقة مقدمة على الحق ولابد من سماع الآخر رجوع الموجب كما فى التتارخانية فى التتمة يصح الرجوع وان لم يعلم به الآخر) وفيه ايضا ص ٢٩٥ (الحاصل على أن الإيجاب يبطل بما يدل على الإعراض وبرجوع احدهما عنه وبموت احدهما) انظر الميداني على هامش الجوهرة النيرة ١٨٤٨

واذا لم يصر على ايجابه الى قبول القابل ورجع قبل ذلك لا يكون لذلك القبول اثر ولا يرتبط به القبول بالايجاب لانه يكون بعد سقوط الايجاب وعدم بقاء اثره (١)

هذا واثبات هذا الحكم وهو عدم التزام الموجب بايجابه ما لم يقبـل الطرف الاخر عند جمهور الفقهاء أو باستثناء عقود التبرعات وما كـان الايجاب فيه بصيغة الماضي في عقود المعاوضات كما يرى المالكية لايعنى ان هذا الحكم ثابت في جميع العقود بل هناك من العقود ما أتفـق الفقهاء على أن الموجب يلتزم بايجابه ولا يملك الرجوع عنه مالم يرفض الطرف الاخـر .

وليس ذلك راجعا الى صيغة العقد في ذاته ولكنه راجع المعنى آخـر وهو أن هذه العقود اشتملت على معنى لا يقبل الرجوع مثل كونـه يمينا أو اسقاطا أو غيرها مما لا يملك من انشأه الرجوع عنه من هـذه العقود : تمليك المرأة امر نفسها والخلع والعتق على مال

اما بالنسبة لتمليك المرأة امر نفسها وهي التي ملكها زوجها طلاقهـا بقوله اختاري امر نفسك . فأن الزوج يتقيد بذلك مادامت المرأة في المجلس ولا يملك الرجوع فيه لانه طلاق معلق على قبولها أي اسقاط

---

(١) انظر شرح الحطاب ٢٣٢/٤ وانظر تفسير القرطبي ٣٥٧/٣ عند تفسير قول الله تعالى (واحل الله البيع)

والاسقاطات المعلقة لا يجوز الرجوع فيها . وأما بالنسبة للخلع والعتق على مال فإن الخلع يعتبر يمينا من قبل الزوج معاوضة من قبل المرأة والعتق يعتبر يمينا من قبل السيد معاوضه من قبل العبد واليمين التزام لا يصح الرجوع فيه .

ويبطل كل منهما بقيام المرأة والعبد لكونه معاوضه فى حقهما (١)

٢٠- سماع كل من العاقدين كلام الاخر وفهمه :

بعد أن اتضح لنا أنه لا بد لانعقاد العقد من تلاقى الرغبتين وظهور ما يدل على الرضا فتوافق الايجاب والقبول وعدم اختلافهما واتصال الارادتين ويتحقق ذلك باتحاد المجلس وعدم رجوع الموجب عما أوجبه واصراره على ايجابه وانما يتأتى كل ذلك بسماع كل من العاقدين كلام الاخر وفهمه للمراد منه اذا كانا حاضرين فى المجلس.

فلابد أن يعلم القابل ايجاب الموجب ويفهم سواء كان ذلك بالسماع لما تلفظ به أم برؤيته له ان كان باشارة أو فعل وبذلك يتحقق كون ما يصدر عنه قبولا وبالمثل يجب أن يعلم الموجب قبول القابل بصورة من صور العلم السابقة التى تدل على الرضا حتى يتحقق الارتباط بين الايجاب والقبول وتتفق الارادتين على موضوع العقد

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٢ والبحر الرائق ٥/ ٢٩٤ س١١

وعلى هذا فلو صدر ايجاب من أحد المتعاقدين ولم يسمعه الاخر اذا سمعه ولكنه لم يفهم معناه بأن كان بلغة لا يجيدها أو صدر قبول القابل ولم يسمعه الموجب أو لم يفهم ما وقع منه لا ينعقد العقد لعدم تحقيق الارتباط بين العبارتين المكونتين للعقد .

وسماع كل من العاقدين كلام الاخر أو فهمه لفعله انما يشترط في العاقدين الحاضرين

أما إذا كان أحدهما غائباً فان الارتباط بين الايجاب والقبول يكون بمجلس المبعوث إليه الكتاب أو المرسل إليه الرسول

وقد تجاوز الأباضية فلم يشترطوا سماع كل من العاقدين للآخر واكتفوا بالعلم فقط بل لم يشترطوا اتحاد المجلس لارتباط الايجاب بالقبول (١)

والحنابلة حينما يتكلمون عن اشتراط اتحاد المجلس لارتباط القبول بالايجاب يفرقون بين حضور المتعاقدين وغيابهما بالكتابة اليهما او ارسال رسول اليهما باعتبار مجلس وصول الرسول او الكتاب هو مجلس العقد بحيث لو حصل التفرق قبل الاجابة او الكتاب والقبول لا ينعقد بهذا القبول (٢)

---

(١) انظر النيل وشفاء العليل ٢/٤٧١

(٢) انظر كشاف القناع ٣/١٣٧ وشرح الحطاب ٤/٢٣٥ - ٢٤١ ومما يؤيد ما ذهب اليه الشافعية من اشتراط السماع ما جاء في فتح الوهاب ١/١٥٨ من قوله (وان يتلفظ بحيث يسمعه من بقربه وان لم يسمعه صاحبه)

وفيما ذهب اليه الفقهاء من اشتراطات بالسماع لارتباط القبـــول بالايجاب وظهور ما يدل على التراضي لانعقاد العقد وعدم اعتبار رأى من خالف فى ذلك مراعاة لحال المتعاقدين والتحقق مــــن تراضيهمـــا .

ورأى أن اعتبار السماع بالقوة مادام السمع عادة لا يعد كافياً لتحقـق رضاهما بالعقد لأن الرضا انما يتأتى بالسماع الحقيقى لكل مــــن المتعاقدين لكلام الاخر وفهمه المراد منه حتى يتم التوافق بين القبول والايجاب وتتلاقى الرغبتان وهذا امر ضمنى لصحـــة الايجاب والقبــول وانعقـــاد العقـــد .

٢١- التعاقد بالتعاطي :

التعاطي في اللغة التناول والمعاطاء المناولة كما في القاموس والصحاح والمصباح .

وفي عرف الفقهاء : وضع الثمن وأخذ الثمن عن تراض من الطرفين من غير لفظ وقد يكون بقبض أحد البدلين وقد يكون بقول من أحد المتعاقدين وفعل من الاخر .

وهناك صورة متعددة لهذا النوع من العقود الذي يتم بالتناول والتعاطي بدون تلفظ بالصيغة المعبر عنها بالايجاب والقبول .

وقد اختلف الفقهاء في صحة التعاقد بالتعاطي فبعضهم اجازه مطلقا في جميع البيع والاجاره وغيرها سواء في ذلك نفيس المال وحقيره ومنهم من اجازه في الحقير دون النفيس ومنهم من منعه مطلقا فلم يجز انعقاد العقد بالتعاطي في شئ اصلا .

الأول : ذهب اليه المالكية والحنابلة ابن تيمية وهو مختار مذهب الحنفية والشافعية وقول للاباضية والجعفرية فأجازوا انعقاد العقد بالتعاطي سواء ذلك نفيس المال وحقيره لان العبرة في صحة العقد وانعقاده انما هو الرضا المطلوب شرط لقوله تعالى : (ألا ان تكون تجارة عن تراض منكم) (١)

---

(١) من الاية ٢٩ من سورة النساء

فاذا تحقق الرضا باية وسيلة أنعقد العقد سواء كان ذلك بالصيغة المعبرة عنهما بالايجاب والقبول لفظا ام بغيرها لأن الرضا أمر باطني يحتاج اليه ما يظهره ويبرزه فقد يكون ذلك باللفظ المعبر عنه باللسان

ان الكلام لفى الفؤاد و إنما .·. جعل اللسان على الفؤاد دليلا

وقد يكون بالكتابة كما يكون بالاشارة من غير القادر على النطق بل ينعقد بهما من القادر عليه ايضا فى رأى بعض الفقهاء مادامت تدل على الرضا وقد يكون ذلك بالفعل الذى يطلق عليه التعاطى

والتعاطى من الافعال التى تدل على رضا المتعاقدين ورغبتهما فى التعاقد والتبادل ويجرى التعامل بذلك فى الأسواق فتعرض السلع فى المحلات التجارية ويذهب الراغب فيها فيحملها ويدفع ثمنها الى البائع ويمضى إلى حال سبيله أفلا يكون تقديم الثمن من المشترى المعلن على السلعة بمثابة قوله (بع لى) وقبوله من البائع مع تسليمه الثمن بمثابة قوله (بعت لك أو قبلت)

فالعقد ينعقد بكل ما يدل على الرضا لأن العقود شرعت لمصالح الناس والتيسير عليهم فيما يؤدى إلى ذلك ويظهر إرادة المتعاقدين فينعقد به العقد مادام لا يتعارض نصاً من نصوص الشريعة ولا يخالف أمراً من أوامرها (١)

---

(١) الدسوقى ٤

والحنفية يجيزون البيع بالتعاطي في الخسيس والنفيس من الأشياء لا يشترطون تبادل البدلين لاتمام العقد بل أن العقد يتم عندهم ولو لم يتم الا تبادل أحد البدلين ويعتبر ذلك كافيا لاتمام التعاطي (١)

الثاني : ما ذهب اليه الكرخي من الحنفية ومن سريج والروياني من الشافعية حيث جوزوا البيع بالتعاطي في المحقرات وهي ما جرت العادة فيها بالمعاطاة كرطل خبز وحزمة بقل ومثل ذلك عن القاضي من الحنابلة وواقفه ابن الجوزي (٢)

---

(١) انظر فتح القدير مع الكفاية ٥/٤٦٠

(٢) انظر نهاية المحتاج ٣/٣٦٤ وانظر المجموع للنووي ٩/١٦١ وما بعدها وانظر مغني المحتاج ٢/٣ - ٤ وانظر حاشية الباجوري ١/٣٤٤ وفيها تعليقا على قول ابن القاسم الغزي ولابد في البيع من ايجاب وقبول . (قوله ولابد في البيع ... الخ) أي لان البيع منوط بالرضا وهو أمر خفي فاعتبر ما يدل عليه من لفظ ونحوه كالكتابة واشارة الأخرس فلا يصح البيع بالمعاطاة ويرد كل ما أخذه ان بقي وبدله أن تلف ولا مطالبة بها في الاخرة لطيب النفس به واختار النووي جماعة صحة البيع بها في كل ما يعده الناس بيعا لان المدار فيه على رضا المتعاقدين .

وخص بعضهم جوازه بالمحقرات كرغيف عيش ونحوه وينبغي تقليد القائل بالجواز للخروج من الاثم فانه مما ابتلى به كثير ولا حول ولا قوة الا بالله حتى اذا أراد من وفقه الله تعالى ايقاع صيغة اتخذه الناس سخرية)

الثالث : ما ذهب إليه ابن حزم من الظاهرية من انه لايجوز البيـع بالتعاطى والمبادلة مطلقا سواء فى ذلك نفيس المـال وحقيره وبمثله قال الزيدية وهورأى للامامية الجعفريـة والاباضيـة .

وقد رجح هذا القول الاخير وهو الانعقاد بالفعل وساق على ذلك عدة من الادلة جامع فقه الامام جعفر الصادق محمد جواد مغنية[1] وما ذهب اليه هذا الفريق من ان العقود لا تنعقد الا بالصيغـة ولا تنعقد بالتعاطى والتبادل فيه من التضيق على الناس وما فيـه وما ذكروه من أن الاسماء كلها توفيقيـة من الله تعالى لا سيما اسماء احكام الشريعة التى لا يجوز فيها الاحداث ولا تعلم الا بالنصوص بحجة ان الله تعالى :

علم آدم الاسماء كلها ثم عرضهم على الملائكة فقال أنبئونى باسماء هؤلاء ان كنتم صادقين ، قالوا سبحانك لا علم لنا الا ما علمتنا[2] وذهابهم بانه متى أخذ مال بغير الاسم الذى اباح الله تعالى به أخذه يكون باطلا بنص القرآن[3]

---

(١) فقه الامام جعفر الصادق جمع محمد جواد مغنية ٣/ ١٥ـ١٦

(٢) الايـة ٣١ ـ ٣٢ من سورة البقـرة .

(٣) انظـر المحلـى لابن حـزم ٥/ ٤٠٤

وهذا الذى ذهبوا اليه قول بغير دليل فالعقود ليست من الامور
التعبدية بل وليست فيها معنى العبادة وكون التعبير عنها جاء
فى القرآن الكريم أو السنه النبوية الشريفة باسلوب معين •
فليس معنى هذا انه لا يجوز التعبير عنها بغير هذه العبارات
ولا يجب الالتزام بها او التمسك بالفاظها بحيث لا يجوز العقــــد
بغيرها والاقتصار الامر على الناس لادى رايهم الحرج وكل ماهو مطلوب
انما هو التراضــى الذى كما يتم القول يتم ايضا بالفعل الذى يعتبر
اكد فى حصول المراضاه المطلوبة ومقصود الشريعة من تحقيق اليسر
والسهولة البعد عن العسر يتأكد بالاخذ بغير هذا الرأى •
وقد استثنى جمهور العلماء الذين يقولون بجواز التعاطى فى العقود
عقد النكاح فلا يجوز فيه المعاطاه بالاجماع لما لهذا العقد من الخطر
وماله من الاثر فى حياة البشر فضلا عن انه يحتاج الى الاشهاد وفيــــه
الاتفاق بين الفقهاء •
وذلك لا يتأتى الا بالصيغة والاستماع اليها عند العقد ولان كما ذهب
الى ذلك الحنفية والشافعية والحنابلة أما المالكية فيكتفون بالشهادة
عند الدخول والاعلان ان لم توجد عند العقد ولأن الاصل فى الاموال
الاباحة والاصل فى الابضاع الحرمه فلهذا او غيره لم يجز النكاح الا
بالايجاب والقبول لفظا بين الحاضرين أو الكتابة فى حالة الغيبــة •

ه المذهب الأول الذي يرى أن العقود كما تنعقد بالألفاظ المعبر عنها بالايجاب والقبول تنعقد كذلك بالتعاطي والتبادل بين المتعاقدين أرجح لقوة الأدلة التي ذكرت عند عرض آرائهم ولانه يتمشى مع ما امتازت به الشريعة الاسلامية من السهولة واليسر وترك الامور التي لم تشرع فيها عبارات مخصوصة لعرف الناس وعاداتهم تحقيقا لمصالحهم على الوجه الاكمل مادامت هذه العادات والاعراف لا تصادم نصا من نصوص الشريعة ولا تتعارض مع واذا وقعت هذه العقود بالتعاطي فيجب الوفاء بها مصداقا لقول الله تعالى " ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"(1) وقوله سبحانه وتعالى :

واوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا (٢)

---

(١) من الاية ١ سورة الانفال

(٢) من الاية ٣٤ سورة الاسراء

٢٢ - التعاقد بالكتابة حال حضور العاقدين

صيغة العقد التى تدل على ارادة المتعاقدين وتراضيهما وتلاقى رغبتهما فى اتمام التعاقد وتحقيق ما فيه مصلحتهم تتحقق بالعبارة باتفاق الفقهاء ولم يخالف فى ذلك أحد منهم كما تتحقق بالتعاطى على الراجح عندهم كما سبق .

فهل تتحقق بالكتابة بدل العبارة مع حضورهما ومع قدرتهما عليها ؟ بأن يكتب احدهما للأخر بعتك دارى بعشرة آلاف جنيه على ورقة ويدفعها اليه فيقرؤها ويفهمها ، ثم يعيدها اليه وقد كتب عليها اشتريتها فهل ينعقد العقد بذلك ؟

ذهب المالكية والحنفية والحنابلة وهو مختار الشافعية ورأى للزيدية الى جواز انشاء العقود بالكتابة بين الحاضرين مع القدرة على النطق بالعبارة وانه توجد بذلك صيغة العقد لان الصيغة هى ما تدل على رضا المتعاقدين والمظهرة لارادتهما ولا شك أن الكتابة تؤدى هذا المعنى على اتم وجه لانها تسجيل على الورق لما يجرى فى النفس فتؤدى الكتابة ما تؤديه العبارة وتظهره واستثنوا من ذلك عقد النكاح لان من شروط الصحة فى انعقاده عند جمهورهم أن يسمع الشهود كلام العاقدين فلو كتب رجل لامرأة تزوجتك أو كتبت هى له تزوجتك وهما حاضران فى المجلس فقالت أو قال هو قبلت لا ينعقد النكاح

لهما
بينهما وكذا لو كتب أو كتبت له بالقبول لعدم سماع الشهود

اما الظاهرية والاباضية ومختار الزيدية فلا ينعقد العقد بالكتابة

ولابد من اللفظ إلا عند العجز عنه فما داما قادرين على العبارة

لا يجوز تغيرها .

ومجلس العقد هو الذى حصل فيه الإيجاب فاذا افترق قبل القبول

بطل الإيجاب.

أما الظاهرية ومن معهم فحجتهم كما وردت فى كتبهم أنه لم يرد من

الشرع الا بالألفاظ .

فلا ينعقد الا بها هذا ما ذكره ابن حزم فى المحلى (٢)

ورأى الفريق الاول الذى يرى أن العقد ينعقد بالكتابة من الحاضرين

بعبارتهما أجدر بالنظر وأولى بالاعتبار لان فى كل منهما دلالة على

الرضا وتعبير عن الارادة والعقد ينعقد بما يعده الناس عقدا بأى

لغة وبأى لفظ كان بالطريقة التى يختارها المتعاقدان بالكتابة أو

العبارة وسواء فى ذلك عقد البيع وعقد الايجارة وغيرهما من العقود

مادامت هذه الطريقة تؤدى الى مقصودهم ومحصلة لغرضهما ولا عبرة

بما احتج به مخالفوهم لانه لاسند لهم من شرع ولا من عرف .

---

(١) البحر الزخار ٢٩٨/٣ والمحلى لابن حزم ٤٠٤/٥

التعاقد بالكتابة حال الغيبـــة

هذا حكم التعاقد حال حضور المتعاقدين واما حكم التعاقد بالكتابة وكذا بالرسالة فى حال غيبتهما وافتراقهما وبعدهما فلا نعلم خلافا بين الفقهاء فى صحة التعاقد بهما الا ما روى عن الاباضية من عدم جواز انعقاد العقد بالكتابة الا من أخرس أو ممنوع من الكلام (١) وما ذهب اليه الفقهاء أخذ باليسر ودفع العسر لان ذلك هو الوسيلة المستطاعة لاجراء العقد وحصول كل انسان على ما يريد ولو لـم يجز ذلك لوقع الناس فى حرج وضيق ، لعدم القدرة على ان يجد الانسان الثقة الذى يوكله عنه فى مباشرة العقد فى المكان الذى فيه العاقد الاخر وقد توسع الفقهاء فى اجازتهم صحة التعاقد حال الغيبة بالكتابـــة وكذا بالارسال حتى اباحوا عقد النكاح بهما .

٢٣ـ مجلس العقد فى الكتابة للغائب:

ومجلس العقد فيها هو مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة فاذا وصـــل الكتاب وقراءة المكتوب اليه وفهمه وجب عليه القبول فى مجلس العقـــد وكذلك اذا أبلغه الرسول وأخبره فاذا انصرف من المجلس قبل القبول بطـل الايجاب لان التعاقد بالكتابة والرسالة ليس بأولى من العبارة وفى العبارة اذا انصرف أحد المتعاقدين من المجلس أو ظهر منهما ما يدل على الاعراض بالتشاغل بما يعده الناس اعراضا بطل الايجاب

(١) انظـر المصـــدر السابـق

فكذلك هنا وليس هناك من فارق سوى انه اذا كتب الى المرأة يطلب يدها فقرأت الكتاب ثم طوته وقامت من المجلس قبل القبول ثم قرأته في مكان آخر امام الشهود وأعلنت قبولها فان النكاح ينعقد لان وجود الكتاب في يدها يعتبر كوجود الزوج الموجب فلا يبطل فاعادة قراءة الكتاب يعتبر تكرارا للايجاب فينعقد العقد .

٤ ٢ـ الموجب في التعاقد بالكتابة وهل يملك الرجوع :

أثبتنا في التعاقد بالعبارة أن الموجب فيها يملك الرجوع عن ايجابه قبل القبول لخلوه عن ابطال حق الغير وكذلك هنا فانه يصح رجوع الكاتب والمرسل عن الايجاب الذي كتبه وارسله قبل بلوغ الاخر وقبوله سواء علم العاقد الاخر أو لم يعلم حتى لو قبل بعد ذلك لا ينعقد العقد .

لان التعاقد بالكتاب والرسالة ليس بأولى من التعاقد بالعبارة وفيها يجوز له الرجوع فكذلك هنا . بخلاف الوكيل اذا وكله احد للبيع او الشراء ثم باع واشترى قبل العلم بالعزل فان بيعه وشراءه ينفذ ما لم يعلم بالعزل لان حقوق العقد ترجع اليه . فيتضرر اذا لم ينفذ تصرفه وعلى هذا الجواب في الاجارة والهبة .

فنرى المالكية يعتبرون في انعقاد العقد انعقاده بكل ما يدل على الرضا من قول أو كتابة أو اشارة منهما أو من احدهما لافرق في ذلك بين حاضر وغائب في اتخاذ الوسيلة التي يراها العاقدان موصلة الى

المقصود فى اظهار ارادتهما وتحقيق رغبتهما (١)

اذ المقصود بتحقيق الرضا فى التجارة انما هو أخذ ما فى يد غيرك بدفع عوض عن طيب نفس منكما فتلغى دلالة العرف فى ذلك على طيب النفس والرضا بقول او فعل (٢) أو كتابة

ومن هذا يظهر لنا أنه لا فرق فى التعاقد بين ما اذا كان التخاطب والعبارة وما اذا كان بالكتاب والرسالة ففى كل اظهار لرغبة المتعاقدين وابراز لارادتهما فى اتمام العقد ومعبرة عن رضائهما غير انه اذا كان بالعبارة فانه لا يتوقف شطر العقد على قبول الغائب فاذا أوجب العاقد الاول ثم قام عن المجلس بطل ايجابه لان اتحاد المجلس شرط لتلاقى القبول مع الايجاب •

وفى التعاقد بالكتاب والرسالة يتوقف على قبول الغائب لان ما فى الكتاب انما هى عبارة الموجب والرسول ما هو الا سفير معبر فاذا سمع الغائب عبارة الرسول أو قرأ ما فى الكتاب فكان الموجب يتحدث بنفسه فيكون للغائب خيار القبول مادام فى المجلس ان شاء قبل هذا الايجاب وبذلك يتم العقد وان شاء رفضه لانه لا الزام عليه بسبب هذا الايجاب

---

(١) انظر حاشية على الدسوقى الشرح الكبير ٣/٣ وانظر النص فى الفصل السابق •

(٢) انظر شرح الحطاب ٤/٢٢٨ ـ ٢٢٩

وفى مسألة التزويج يظهر الفرق واضحا من النص فانه ابرزه فى صورة لا تحتاج الى تعليق (١)

فالحنفية اثبتوا فى كلتا الحالتين للمكتوب اليه خيار القبول وللمرسل والكاتب خيار الرجوع ولم يفرقوا بين عقد النكاح وغيره فى صحة الدين الانعقاد بالكتابة والارسال ·

ننتقل الى النصوص عند الشافعية الذين يرون أن الانعقاد بالكتابة من باب الكناية فينعقد بها العقد مع النية بشرط القبول من المكتوب اليه حال الاطلاع ليقترن بالايجاب بقدر الامكان لاشتراطهم الفورية مع اثبات خيار المجلس له وخيار الرجوع للكاتب ممتدا الى ان ينقطع خيار صاحبه ·

فلو رجع قبل مفارقة المكتوب اليه مجلسه صح رجوعه ولا ينعقد العقد (٢)

وما ذهب اليه الاباضية من عدم جواز انشاء العقود بالكتابة من القادر قول غريب لا يتفق مع الكتابة من أثر فى حياة الافراد والأمم يعتمدون عليها فى اثبات حقوقهم امتثالا لأمر الله سبحانه وتعالى ·

---

(١) انظر فتح القدير مع الكفاية ٥/٤٦١ وانظر اللباب الميدانى على هامش الجوهرة ١/١٨٤ حاشية بن عابدين ٤/١١

(٢) انظر البدائع للكاسانى ٥/١٣٨ وانظر الفقرة ٢٦ من هذه الرسالة ·

حيث يقول " يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجـــل مسمـى فاكتبـوه " (١)

واعتمد عليها سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تبليغ الدعوة فأرسل الرسل بالكتب الى النجاشى وهرقل والمقوقس وغيرهم يدعوهـم الى توحيد الله ونبذ عبادة الاوثان والاخلاص لله الواحد الديـان والتصديق بكل ما جاء به الرسول عليه الصلاة والسلام .

وتسجيل المعاهدات واثبات الصلح باشره الرسول عليه الصلاة والسلام وقام باعتمادها الخلفاء الراشدون من بعده والسلف الصالح من بعدهم والكتابة مادامت قد اعتمدت فى اثبات الحقوق فماذا يمنع من اعتمادها فى انشاء العقود لان ثبات الحق مترتب على انشائه .

وكيف لا تكون وسيلة من وسائل الانشاء مع صلاحيتها التامة للافصـاح عن رغبة الكاتب وارادته ؟

فالأولى الاخذ بها والاعتماد عليها فى انشاء العقود ولاثبات الحقوق سواء كان ذلك من الحاضر أم من الغائب لأنه يعتمد عليها فى إنشاء العقود وفى تولية القضاء والافتاء وغيرها .

---

(١) من الايـة ٢٨٢ من سورة البقـــرة

وقد حفظ الله سبحانه وتعالى بها قرآنه الكريم الذى وعد بحفظه
فى قوله سبحانه "إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون" (١)
ونقلت بها السنة المحمدية النبوية الشريفة وتداولتاها خلفا عن
سلف ودام لنا بذلك الدستور السماوى الذى تركه نبينا رسول الله صلى
الله عليه وسلم "تركت فيكم شيئين لن تضلوا بعدهما كتاب الله
وسنتى" (٢)

---

(١) الاية ٩ من سورة الحجر .

(٢) خرجه الحاكم عن ابى هريرة (الجامع الصغير)

٢٥- التعاقد بالاشارة :

بعد ان اثبتنا ان التعاقد يتم بالعبارة كما انه يتم بالكتابة ايضا بين الحاضرين وبها وبالرسالة بين الغائبين القادرين على كل ذلك اما اذا كان احد المتعاقدين غير قادر على النطق لخرس ومنع من الكلام فان اشارته المفهمة معتبرة وقائمة مقام العبارة فى انشاء سائر العقود من بيع واجارة ورهن ونكاح وفى وقوع طلاقه وعتاقه وفى صحة ابرائه واقراره وغيرها لانها انشاء العقد منه لما استطاع ان يحافظ على حياته وأن يحصل على جميع احتياجاته وخصوصا اذا كان غير قادر على الكتابة وهذا باتفاق الفقهاء لم يخالف فى ذلك أحد .
اما اذا كان قادراً على الكتابة فهل يصح انشاء عقده بالاشارة كذلك

١ - ذهب المالكية : الى جواز ذلك باطلاق سواء كان الاخرس قادرا على الكتابة ام لا وحتى من القادر على العبارة فانه يصح انشاء العقد من الجميع بالاشارة الدالة على الرضا لا فرق بينهما وبين القول والكتابة مادام كل ذلك يدل على الرضا المطلوب لانشاء العقد واعتبر ذلك من الدلالة العرفية على الرضا[1]

---

(١) انظر حاشية الدسوقى ٣/٣

ذهب الحنابلة والزيدية والاباضية وجمهور الحنفية والشافعية الى اعتبار إشارة الاخرس المفهومة حتى ولو كان عالما بالكتابة فى انشاء سائر العقود وفى كل شئ من بيع ورهن واجارة وغيرها ٠

وذهب بعض الشافعية كالمتولى وغيره الى اشتراط عجزه عن الكتابة المفهمة انه اذا كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لعدم الحاجة وبه قال بعض الحنفية :

ان المعتقل لسانه (١) فيصح عقده بالاشارة من غير شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والاباضية لانه اصبح كالأخرس وذهب الحنفية إلى أنه لا يصح انعقاده العقد منه بالأشارة وإلا اذا كان ميئوسا منه بأن دامت العقلة الى الموت واصبحت اشارته مفهومة وقدر البعض منهم ذلك بسنة

فالحنفية يجيزون سائر تصرفات الأخرس القادر على الكتابة بالإشارة المفهمة ولا يشترطون بصحة الإشارة عدم القدرة على الكتابة بل يجعلون الكتابة والإشارة منه فى درجة واحدة من حيث جواز استعمال كل من الوسيلتين فى انشاء العقد (٢)

---

(١) المعتقل لسانه : بضم التاء وفتحها ٠ حبس عن الكلام اى منع فلم يقدر عليه ٠

(٢) انظر الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٣ ــ ٣٤٤

وهذا الشرط الاخير هو نفس ما اشترطه الحنفية فى فتح القدير (١)

وذلك مطلقا فى قولهم ولابد أن تكون اشارته مصحوبة بنحو صراخ

وهنا نقيد فى حالة واحدة : وهى اذا لم تفهم اشارته وفى الاشباه

والنظائر للسيوطى حينما يتكلم عن القول فى الاشارة

فلقد اعتبر هنا المعتقل لسانه كالأخرس مطلقا فى انعقاد عقده بالاشارة

منه ولم يشترط ان يكون ميئوسا منه أو تأخيره سنة كما ذهب الى ذلك

الحنفية(٢) .

ووافق الحنفية فى القادر على النطق فى عدم اعتبار اشارته والبهوتى

الحنبلى فى كشاف القناع بذكر أن النكاح لا يصح من القادر على النطق

لا باشارة ولا بكتابة لعدم الحاجة اليها .

وبذلك يكون قد وافق الحنفية والشافعية فى عدم اعتبار الاشارة من

القادر على النطق وكذلك الكتابة فى النكاح وأرى ان عدم اعتبار الكتابة

فى النكاح من القادر على النطق انما هو بالنسبة للحاضر فقط :

اما بالنسبة للغائب فجائز بالاجماع

ثم يضيف بأن اشارة الاخرس اذا لم تكن مفهمة لا ينعقد بها

النكاح (٣)

---

(١) انظر المصدر السابق وهو نهاية المحتاج للرملى ٣/٢٢٣ ومثل ذلك فى المجموع للنووى ٩/١٨١

(٢) انظر الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٣١٢ ، ٣١٤

(٣) انظر كشاف القناع ٥/٣٩

واحمد بن يحيى بن المرتضى الزيدى يبين فى كتاب البحر الزخـــار ان إشارة الاخرس معتبرة فى العقود ولا تعتبر فى الشهادة محتجا بفعل النبى صلى الله عليه وسلم فى تعريف عدد أيام الشهور ولا تفرق بينه وبين المعتقل لسانه وفاقا بذلك الشافعية فى المعتقل لسانه ومخالفا الحنفية (١)

واما الاباضية : فقد مر اكثر من مرة ان إشارة الاخرس وكتابته معتبره فى إنشاء العقود لانها تدل على الرضى وكذلــك المنوع من الكلام عندهم (٢)

من كل ما تقدم نرى أن المالكية يجيزون انشاء العقود من الاخـــرس بالاشارة سواء كان يحسن الكتابة أم لا كما يجوز له أن يعبر عـــن ارادته فى انشاء العقد بالكتابة إذا كان قادرا عليها .

ولا يفرقون بين الاخرس وغيره ممن اعتقل لسانه او كان قادرا على النطق ووافقهم الحنابلة والزيدية والاباضية وجمهور الفقهاء فى إعتبار الإشارة من الاخرس فى التعبير عن أرادته سواء كان يحسن الكتابة أم لا .

---

(١) انظر البحر الزخار ٣/٢٩١ ــ ٢٩٢ والمراد فى هذه المسألة بـ (ه) هم العترة والقاسمية وبـ (فين) الفقهاء فيكون هذا هو رأى العترة والقاسمية والفقهاء والمراد بـ (ش) الشافعى

(٢) انظر النيل وشفاء العليل ٢/٤٦٩

وخالفوهم فى القادر على النطق فذهبوا الى انه لا ينعقد عقده بالاشارة وانها غير معتبره لعدم الحاجة الى ذلك والاستغناء عنها وهناك رأى الحنابلة يمثل ما قال به المالكية ذهب اليه ابن تيميـــة فى فتاويه من اعتبار الاشارة ما دامت تدل على الرضا وتكشف عـــن الارادة ولو كان ذلك اشارة كما هو مذهب مالك

واما المعتقل لسانه فاشارته معتبره باطلاق عند جمهور الفقهـــاء المالكية ـ الشافعية ـ الحنابلة ـ الزيدية ـ العتره ـ القاسمية الاباضيـة والحنفية يرون أنه لا تعتبر اشارته الا اذا كان ميئوسـا منه أو بعد تأجيله سنه كما ذهب الى ذلك الطحـاوى

والرأى الذى اختاره للترجيح انه نترك للعاقد الحرية التامة فـــى اختيار الوسيلة التى ينشئ بها العقد ما دامت معبره عن الرضـــى ودالة على الارادة العبارة والكتابة والاشارة فى ذلك سواء وهو ما ذهب اليه المالكية وظاهر مذهب الحنابلة على ما أختاره ابن تيمية متى كانت الاشارة مفهمة ودالة على مقصود المتعاقدين ومظهره لرضيهما فى انشاء العقد وقد اخذت بذلك بعض القوانين المدنية الحديثة القانون المدنى العراقى والقانون المدنى المصرى الجديد حينما عرض لطرق التعبيـــير عن الارادة فنصت المادة (٩٠) منه على انه :ـ

١ ـ التعبير عن الارادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالاشارة المتداولـــة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحالى شكا فى دلالتـه على حقيقة المقصود .

٢ - ويجوز ان يكون التعبير عن الارادة ضمنيا اذ لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا ، ومن هذا النص يتبين أن للعاقدين اختيار الطريقة التى يرغبان فيها للتعبير عن ارادتهما ما لم ينص القانون على نص معين .

٢٦- أهليـــة المتعاقديـــن :

بعد أن عرفنا أن ركن العقد هو الايجاب والقبول المعبران عن الارادة والمظهران للرغبة فى اتمام العقد والدالان على الرضا المشروط من قبل الشرع.

ولا يتأتى ذلك الا اذا صدر ممن هو أهل لمباشرة العقد وقد تكون هذه الاهلية كاملة مطلقة الاثر فى تكوين العقد لا تتوقف على ارادة الغير فى انشاء ما يريد صاحبها .

وقد تكون ناقصة لا يتم اثرها فى تكوين العقد الا بارادة الغير وموافقته وقد تكون هذه الاهلية غير معتبرة لا أثر لها لما يصدر عنها . ويعتبر كل ما يصدر عنها لغوا لا ينتج المقصود ولا تنعقد به العقود وهذا الاختلاف فى أحوال الناس يتوقف على أمرين هامين هما

٢٧- الاهليـــة - والولايـــة

فاذا اكتملا فى الانسان كان التصرف كاملا ويؤدى اغراضه ويحقق مقصوده

واذا نقصا احتاج الانسان الى من يكمله ويعوض النقص الذى يوجد فيه بانضمام رأيه وفكره الى ارادة من صدر عنه

واذا عزما اعتبر التصرف لغوا لا يعتبر به ولا تنعقد به العقود ولا غيرها من التصرفات .

٢٨- معنى الاهليـــة

الاهلية فى اصل اللغة منسوبة الى الاهل [١] تقول فلان اهل لكذا أى مستحق له وجدير به واهل لان يتصف به ومنه قوله تعالى :
(والزمهم كلمة التقوى وكانوا أحق بها واهلها) [٢]

وهى مصدر صناعى كالحرية الانسانية ومعناها فى الشرع كما عرفها الاصوليون : صلاحية الانسان لوجوب الحقوق الشرعية له أو عليه وصلاحيته لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا .

وبعبارة أخرى صلاحية الانسان للالزام والالتزام بمعنى أن يكون الشخص صالحا لان تلزمه حقوق لغيره .

وتثبت له حقوق على غيره صالحا لان يلتزم بهذه الحقوق وهى نوعان :

اهلية وجوب - واهلية اداء

---

(١) انظر مختار الصحاح ص ٣١

(٢) من الاية ٢٦ من سورة الفتح

١ ـ اهليـة الوجوب : هى صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة لــه وعليــه .

واهلية الوجوب هذه انما تثبت بالذمــة

معنى الذمـة : هى فى اللغة العهد :

وفى اصلاح الاصوليين : وصف يعتبر بــه الانسان اهلا لان يجب له حقوق على غيره وأن يجب لغــيره حقـوق عليــه .

وقد اختص الله سبحانه وتعالى الانسان بهذه الخاصية فمجرد وجوده تتحقق له اهمية الوجوب ومعتبرا اهلا لان تثبت له أو عليه الحقــوق المشروعة وليست الذمة هى العقل بل هى خاصية تثبت من تكوينـــه الخلقى . وهذه الاهلية تثبت لكل انسان هى بمجرد وجوده كاملـة كانت أو ناقصة سواء كان بالغا أم صبيا وسواء كان رشيدا أم غير رشيد وسواء أكان ذكرا أم انثى وسواء أكان حرا أم عبدا .

٢ ـ أهليــة الأداء :

ومعناها عند الاصوليين : صلاحية الانسان لصدور الفعل منـه على وجه يعتد به شرعا .

ولا يعتد بذلك إلا اذا كان للانسان قوتا كاملة الاهلية فى بدنه وعقله فاذا توفرت هاتان القوتان اعتبر كامل الاهلية والا كان قاصرها وذلك

لان الاداء يتعلق بقدرتين قدرة بفهم الخطاب وهى العقل وقدرة العمل به وهى البدن فاذا تحقق القدرة بهما يكون كما لهـــا بكمالها وقصورها بقصورها والانسان فى اول احواله خال من القدرتين ولكن فيه الاستعداد لان توجد كل واحدة منهما بخلق الله سبحانه وتعالى الى ان يبلغ درجة الكمال .

فقبل بلوغها تكون قاصرة كالصبى العاقل فكلاهما قاصرة فيه ومثلـــه المعتوه فأنه قاصر العقل وان كان قوى البدن والاهلية الكاملة تكون بكمال العقل وكمال البدن وقد جعل الشارع لها حدا توجد به وهو البلوغ مع العقل فالبلوغ يكمل البدن ولاشك ان الشخص اذا كان يفهم معنى العبارة التى ستنشأ بها التصرفات الشرعية وكان مع ذلك يدرك المعنى المقصود منها فى العرف والاثر الشرعى لها فى الجملة الا على وجه التفصيل فيدرك أن البيع يقتضى خروج المبيع من ملك البائـــع واستحقاقـــه للثمن .

ووجوب دخوله فى ملك المشترى ووجوب دخوله الثمن عليه فاذا فهـــم ذلك وكان بالغا عاقلا رشيدا لم يحجر عليه اعتبرت اهليته كاملـــة .
واذا كان قد فهم ذلك بعقله وادركه بحسه وميزه بوجهه وكان غـــير بالغ كالصبى المميز اعتبرت الاهلية فيه ناقصة لعدم البلوغ .

اما اذا لم يدرك ذلك كله لا تعتبر اهليته بالاجماع ومثل هذا الصبى

غير المميز والمجنون — والمعتوه

٢٦ - معنى الولايـــة :

هى أن يكون للعاقد سلطة تمكنه من تنفيذ العقد وترتيب اثاره عليه •

١ — وهذه السلطة قد تكون أصلية حيثما يقوم الانسان باجراء التصرف لنفسه •

٢ — وقد تكون لولاية شرعية اعطاها الشارع الحكيم له لولاية الاب على ولده وولاية الجد على ولد ولده أو بوصاية من الاب والجد أو السلطان •

٣ — وقد تكون تلك السلطة بتوكيل صاحب الشأن وانابته للانسان كما فى التوكيل بالبيع أو الشراء والنكاح وغيرها (١)

---

(١) انظر المستصفى للغزالى ١/٨٣ـ ٨٤ فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت بذيل المستصفى ١/١٥٤/ ١٦٠ التلويح على التوضيح ٢/١٦١ — ١٦٦ تسهيل الوصول الى علم الاصول ص ٣٠٦ — ٣٠٩ الملكية ونظرية العقد للمرحوم الشيخ محمد ابو زهرة ص ٣٠٢ — ٣١٢

٣٠- شـــروط العاقـــد :

بعد أن عرضنا لمعنى الاهلية وتقسيماتها بايجاز وعرفنا من يحق له مباشرة العقد مباشرة كاملة • وتترتب على تصرفاته الاثار الذى شرع من أجلها العقد •

ومن يجوز له مباشرة العقد موقوفا على اجازه وليه ومن لا يحق لـــه التصرف أصـــلا •

لعرض شروط العاقد عند الفقهاء فنقول وبالله التوفيق

١ ــ يشترط فى العاقد عند المالكية والحنفية والزيدية أن يكـــون عاقلا مميزا يدرك ما يقول ويعيه حقا وبهذا يكون تعبيره معبرا حقيقة عن ارادته ودالا على رضاه • ولا يشترط فيه البلوغ ولا الحرية ولا الاسلام •

٢ ــ وذهب الشافعية والحنابلة والامامية والاباضية الى أنه يشترط فى العاقد أن يكون بالغا عاقلا رشيدا حرا وزاد الشافعية أن يكون بصيرا وأن يكون مسلما •

ان كان المبيع عبدا أو مصحفا وعصمته ان كان المبيع سلاحـا •

فعلى هذا يجـوز بيع العاقل البالغ الرشيد الحـر بالاتفاق وينفـــذ تصرفهم بمجرد الايجاب والقبول لانه لا ولاية لاحد عليهم وأهليتهـــم أهلية كاملة ولا يتصرفون الا عن روية وتدبير كما هو المفروض فيهم •

وأما الصبي غير المميز ، والمجنون الذى لا يعقل ، والنائم والمغمى عليه فلا ينفذ تصرفهم ، ولا تنعقد عقودهم بالاتفاق لان أهلية العاقد شرط انعقاد التصرف ، والاهلية لا تثبت بدون العقل والعلم فلا يثبت الانعقاد بدونهما لتوقف انتقال الملك على الرضا لقوله صلى الله عليه وسلم " لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه (١) "

وأما الصبي المميز : وهو الذى يفهم الخطاب ويرد الجواب ويعلم أن البيع سالب للملك ، والشراء جالب له فتصرفه صحيح وعقده جائز يتوقف على اجازة وليه .

وهذا عند المالكية والحنفية والعترة والقاسمية والزيدية ووافقهم الحنابلة فيما اذا كان مأذونا له لانه يعرف النفع والضرر كالعاقل وللابتلاء بالتصرف المطلوب بقوله سبحانه وتعالى : " وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم (٢) " ولا يتحقق الابتلاء والاختبار الا بتفويض البيع والشراء اليهم وسائر العقود

وذهب الشافعية والامامية والاباضية وأبو ثور الى عدم جواز العقد من الصبي أصلا لعدم البلوغ واكمال الاختيار لقوله عليه الصلاة والسلام : رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر "

---

(١) رواه أحمد

(٢) من الآية ٦ من سورة النساء

وفى رواية وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبى حتى يبلغ (١)

واستثنى الاباضية التصرف اليسير فيما يقل ثمنه فينفذ عقده فيه ٠

وأما الحرية : فليست بشرط عند المالكية والحنفية والزيدية والظاهرية

ويصح تصرف العبد موقوفا على اذن سيده لانه عاقل بالغ وما عليه من

حجر فانما هو لحق السيد وما دام السيد قد أذن فينفذ تصرفه

وهذا اذا كان لنفسه أما لغيره فينعقد تصرفه نافذا (٢)

وذهب الشافعية والحنابلة والاباضية والامامية الى عدم انعقاد عقده

مطلقا اذا كان بغير اذن السيد وأما اذا كان باذن السيد تنفذ

تصرفاته وتنعقد عقوده ٠

واستثنى الاباضية والحنابلة التصرفات اليسيرة كباقة البقل والكبريت

كما يصح منه قبول الهبة والوصية ويكونان لسيده ٠

---

(١) خرجه أحمد وابو داود والنسائى والحاكم وابن ماجه عن عائشة

رضى الله عنها ٠ انظر الجامع الصغير ٢ / ٢٤

(٢) انظر المحلى لابن حزم ٨/ ٣٦٩

وأما السكران : فهو من لا يعرف الارض من السماء والرجل من المرأة وقيل من في كلامه اختلال وهذيان . فالراجح عند الفقهاء أنه لا تنعقد عقوده ولا تنفذ تصرفاته ، لعدم التمييز ولعدم الاختيار فهو كالصبي غير المميز بل أولى وكالمغمى عليه .

وأما المكره بغير حق : فلا ينعقد عقده لعدم الرضا لقوله سبحانه وتعالى : " إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم "(١) وقوله عليه الصلاة " انما البيع عن تراض(٢) وهذا عند الائمة الثلاثة والجمهور من العلماء وقال أبو حنيفة : ينعقد عقده ويوقف الى حال الاختيار فان أجازه نفذ والا بطل لان الاكراه عنده يفسد الرضا ولا يبطل الاختيار .

وأما اذا كان اكراها بحق فينعقد عقده بالاجماع وتنفذ تصرفاته كما اذا أكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه .

وأما السفيه : وهو من لا يحسن القيام على تدبير ماله فينفق في غير مواضع الانفاق فيرى جمهور العلماء أنه لا تنعقد عقوده لانه غير رشيد وسواء بلغ غير رشيد أم كان عدم الرشد طارئا ويرى الامام أبو حنيفة أن تصرفاته نافذه وأن عقوده منعقدة لان في الحجر عليه ابطال آدميته

---

(١) من الآية ٢٩ من سورة النساء .

(٢) رواه ابو سعيد وخرجه البيهقي .

والبصر ليس بشرط عند جمهور العلماء خلافا للشافعي فلا يصح عقد الاعمى عنده للجهالة واحتج المجوزون بأن الجهالة ترتفع بالوصف وبالجس ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم على ابن أم مكتوم ولم يمنعه من البيع والشراء .

وكذا الاسلام ليس شرطا عند جمهور الفقهاء للاطلاق في قوله تعالى " وأحل الله البيع وحرم الربا " (١) ولم تفرق الآية بين المسلم والكافر واشترطه الشافعي عند شراء العبد المسلم والمصحف لان في تملك الكافر للمسلم اذلالا له وفي تملكه للمصحف ربما يستهين به .

٣١- وما ذهب اليه الفريق الثاني من اشتراطهم في العاقد أن يكون بالغا عاقلا رشيدا واشتراط البصر عند الشافعية والاسلام في بعض الحالات فيه تضييق على الناس وأخذهم بالعسر بدلا من اليسر الذي أراده الله سبحانه وتعالى لنا في قوله تعالى : " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر " (٢)

٣٢- فالعقد ينعقد بالايجاب والقبول الدالين على الرضا فما دام العاقد يفهم العبارة التي تصدر عنه ويعي حقيقتها ويريد الوصول الى المراد منها عن رضا لا عن جبر واكراه فان عبارته تكون صحيحة ينعقد العقد بها اذا صدرت من عاقل مميز . سواء كان بالغا أم غير بالغ .

---

(١) من الآية ٢٧٥ من سورة البقرة
(٢) من الآية ١٨٥ من سورة البقرة

حرا أو رقيقا • مبصرا أو غير مبصر مسلما أو كافر فالنصوص لم تفرق بين واحد من هؤلاء •

أما اذا صدرت عن شخص لا يدرك معناها بأن كان نائما أو مجنونا أو معتوها أو من صبى غير مميز لا يعقل ما يقول فلا قيمة لها ولا تعتبر شرط ولا يترتب عليها أى أثر •

والاصل فى هذا أن العقد ارتباط بين إرادتى العاقدين والكلام ونحوه كالكتابة والاشارة الا دليلا على هاتين الارادتين فإذا كان هذا الدليل صادرا عن مميز عاقل وكان واضح الدلالة على ما يقول وقاطعا فيما يعنيه من رغبته فى العقد وإرادة وجوده انعقد العقد •

٢٣ - <u>المعقود عليه وشروطه :</u> المعقود عليه هو محل العقد وما يقع عليه التعاقد وما يظهر عليه أثر التعاقد وأحكامه •

وكل عقد يلزم أن يكون له محل يضاف اليه وهذا المحل الذى يقع عليه التعاقد قد يختلف باختلاف المعقود عليه •

فقد يكون المعقود عليه عينا مالية كما فى عقد البيع والهبة والرهن وقد يكون منفعة مادية كما فى عقد الاجارة •

وقد يكون عملا كعمل الصانع أو المزارع فى الارض كما فى عقدى الزراعة والاستصناع وغيرها •

وعلى هذا تنوعت العقود واختلفت مسمياتها تبعا لطبيعة كل عقد •

والمعقود عليه سواء كان عينا أو منفعة أم لا يشترط فيه عدة شروط منها :-

٣٤- الشرط الاول :- أن يكون محل العقد معلوما للمتعاقدين ومعينا بحيث لا تكون فيه جهالة تؤدي الى المنازعة والغرر بين المتعاقدين لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع الغرر" (١)

هذا اذا كانت الجهالة فاحشة كبيع ثوب من ثوبين وكبيع بوزن حجر أو صنجة مجهولين وكاجارة دار من دارين أو عامل من عاملين ولم يعين أحدهما • أما اذا كانت الجهالة يسيرة ولا تؤدي الى النزاع فيصح العقد • كما إذا باع دارا ولا يعرف أساسها وكاجارة الدار والدابة شهرا مع أن الشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما وكذلك دخول الحمام بالاجرة مع اختلاف الناس في استعمالهم الماء وقدر مكثهم •

وهذه الجهالة ترتفع برؤية المبيع حين العقد ، أو رؤية بعضه ان كان هذا يكفي في رؤية باقيه كرؤية قطعة من القماش "الكتالوج" عند تجار الاقمشة فيستدل بها على الثوب نفسه •

وقد تكون بوصفه وصفا يكشف عنه تماما اذا كان المعقود عليه غير حاضر حين العقد أو يكون قد رآه قبل ذلك ولم يمض وقت يحتمل التغيير فيه •

والجهالة كما تمنع من صلاحية الشيء لأن يكون محلا لعقد البيع تمنع من أن يكون محل الاجارة •

---

(١) أخرجه مسلم أحمد عن أبي هريرة •

٢٥- الشرط الثاني : أن يكون محل العقد موجودا حين العقد ، وعلى هذا فلا يصح أن يكون المعدوم محلا للعقد فلا يجوز بيع نتاج النتاج بأن قال بعتك ولد ولد هذه الناقة لانه معدوم وكذلك ما كان على خطر أن يكون معدوما كبيع اللبن في الضرع لانه عساه يكون انتفاخا لا يكون لبنا حقيقيا وكذلك لا يجوز استئجار ضراب الفحل لانه عساه أن لا ينتج ولهذا " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة"(1) ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع عسب الفحل" (٢) وعسب الفحل ضرابه وهو عند العقد معدوم.

وهذا الشرط عند أكثر الفقهاء ومنهم الأحناف والشافعية ولهذا اعتبروا السلم والاجارة والاستصناع ونحوها مستثناه من هذه القاعدة العامة . ومادام محل العقد في كل منها ليس موجودا حين العقد وعدوا جوازها من باب الاستحسان لما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم" (٣)

---

(١) متفق عليه واللفظ للبخاري انظر سبل السلام ١٤/٣

(٢) رواه البخاري وأحمد والنسائي وأبو داود عن ابن عمر . انظر نيل الأوطار ١٤٦/٥

(٣) رواه ابن عباس

وقد أجاز الفقهاء جميعا العقود التى لا يكون فيها غرر ،

بل لقد تجاوز ابن تيمية وابن القيم وصححا العقد على المعدوم مادام لاغرر فيه وأول ابن القيم النهى فى قوله عليه الصلاة والسلام " لا تبع ما ليس عندك " (١) بأن النهى عن بيع المعدوم ليس لذاته بل لما فيه من الغرور وهو عدم القدرة على تسليمه أو الجهالة المفضية الى النزاع فاذا انتفت هذه العلة صح العقد ،

ولذلك اعتبر عقد الاجارة جاريا على القياس ، لان جهالة المنفعة لا تؤدى الى النزاع والى أن العين المنتفع بها قائمة مقام المنفعة وعد من ذلك المساقاة وبيع الثمر بعد بدو صلاحه لعدم الغرر ،

واذا كان المعقود عليه لا يقدر على تسليمه كالحيوان الشارد ونحوه لا يصح العقد ولم يجز ابن القيم اجارة دابة لا يقدر على تسليمها (٢)

الشرط الثالث : أن يكون مالا منتفعا به شرعا ،

فغير المال لا يصح أن يكون موضوعا لعقد ، ولا لعقد الاجارة فالبيع مبادلة المال بالمال فلا يصح بيع الحر ، لانه ليس بمال وكذا بيع الميتة والخمر والخنزير فى حق المسلمين لتحريم الشرع لها وكذلك ذبيحة المجوسى والمرتد والمشرك لانها ميتة ،

---

(١) خرجه ابن ماجه والترمذى عن حكيم بن حزام

(٢) انظر اعلام الموقعين ١/٢٥٧ـ٢٥٨ ، ٢/١٣

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ان الله ورسوله حرم بيـع الخمر والميتة والخنزير والاصنام " (١)

ولا يجوز بيع سمك فى ماء ولا طير فى هواء لانه مباح للناس جميعا ومثل هذه فى انها لا يحل بيعها الطرقات العامة والانهار العامة ولا يجوز إجارة المغنية لان الاستماع الى اللهو محرم وما أدى الـى المحرم فهو محرم .

عن نافع قال : كنت أسير مع عبدالله بن عمر فسمع زمارة راع فوضع أصبعيه فى أذنيه ثم عدل عن الطريق فلم يزل يقول : يانافع أتسمع؟ حتى قلت: لا فأخرج أصبعيه من أذنيه ثم رجع الى الطريق ثم قال : هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صنع " (٢)

٣٧- الشرط الرابع : القدرة على تسليم المعقود عليه

وقد اتفق الفقهاء جميعا على أن يكون محل العقد مقدورا على تسليمه وقت التعاقد .

وعلى هذا فلا يجوز التعاقد على بيع الحيوان ولا تجوز إجارته ومثله السمك فى الماء اذا كان فى نهر عظيم والطير فى الهواء .

---

(١) متفق عليه وخرجه الاربعة وأحمد - انظر نيل الاوطار ٥ / ١٤١-٢٤٢

(٢) خرجه ابو داود والخلال .

أما اذا كان الطير في محجوز ، والسمك في حوض أو بركة ماء يجوز بيعهما ، لانه يمكن أخذهما وبذلك يستطاع تسليمهما •

وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله : "لاتشتروا السمك في الماء لانـــــه غـــــرر" (١)

وهناك شروط لم يتفق عليها مثل طهارة المبيع فقد اشترط ذلك المالكية والشافعية ولم يشترطه غيرهم •

وكذلك اشترط أن يكون المبيع مملوكا لبائعه فقد اشترطه الشافعية والمالكية والحنابلة ولم يشترطه غيرهم لانه يعتبر من شروط النفاذ لا من شروط المبيع •

من هذه الشروط التى ذكرناها للمعقود عليه الذى هو محل العقد وهى تعيين المعقود عليه ومعرفته سواء كان ذلك بالرؤية أو بالوصف أو بالأنموذج وكونه موجودا حين العقد وكونه مالا منتفعا به شرعـا ومقدورا على تسليمه •

٢٨- يتبين لنا أن المقصود منها عدم الجهالة بالمحل المعقود عليه ومعرفته حتى لا يحصل نزاع يمنع من التسليم والتسلم المقصودين بالعقد حتى يتحقق الانتفاع بالمعقود عليه فى حالة الاجارة ودخوله فى ملك المشترى فى حالة البيع وهكذا حتى يتحقق الحكم فى سائر العقود •

---

(١) خرجه أحمد عن ابن مسعود مرفوعا

فاذا انتفت هذه الجهالة وارتفعت المنازعة وأمكن تسليم المعقود عليه بأية طريقة من الطرق سواء كان ذلك عن طريق تحقق هـذه الشروط أم كان عن أى طريق اخر يرضاه المتعاقدان ويقره العرف فى الأوساط التى يتعامل بها فى تلك السلعة وحدث عند العقد أو لم توجد مثل ما هو معروف الان بالتعاقد على جلب السلع واستيرادها من البلاد الأخرى وقبل أن تصل الى المتعاقد معه ويقبضها مع مخالفة ذلك فى الظاهر لنهى الرسول صلى الله عليه وسلم " عن بيع ما لم يقبض " (١) ولا تحصل المنازعة عند التسليم والتسلم ولا يعتبر ذلك غررا فى عرف التجار .

فأرى أنه يجوز التعامل والتعاقد بهذه الطريقة مادامت بعيدة عن الغرر المنهى عنه والمقصود به منع المنازعة بين المتعاقدين .

---

(١) خرجه النسائى عن حكيم بن حزام قال : "ابتعت طعاما من طعام الصدقة فربحت فيه قبل أن أقبضه ، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال : لا تبعه حتى تقبضه " وخرجه أحمد والطبرانى : انظر نيل الاوطار ٥/١٥٧-١٥٨

المبحث الثالث
في
أقسام العقد

تقسيمات العقـــــد

٣٩- أقسام العقد من حيث الصيغة :

للعقد تقسيمات كثيرة ومتعددة فهناك تقسيمات له من حيث كونه منجزا او مضافا أو معلقا وذلك تبعا لأحوال الصيغة

فاذا كانت الصيغة بحيث تنشئ العقد وتترتب عليها اثاره فى الحال بأن كانت الصيغة غير معلقة على شرط أو مضافة الى زمن سمى منجـزا كما اذا قال البائع للمشترى بعتك سيارتى بخمسة الاف جنيه الان .

وان كانت الصيغة مصدرة بالايجاب المضاف الى المستقبل مثل آجرتك هذه الشقة سنة تبدأ من الشهر القادم سمى العقد مضافا .

وان كانت الصيغة مصدرة بما يترتب وجوده على وجود أمر فى المستقبل مثل ان نجح ولدى فى الامتحان وهبتك هذه السيارة . فلا يوجد عقد الهبة الا عند تحقق النجاح سمى معلقا .

٤٠- اقسام العقد من حيث الحكـــم :

وللعقد تقسيمات أخرى من حيث الحكم بمعنى كونه خطاب الله تعالى فيقال هذا عقد جائز او مباح أو حلال مثل عقد بيع الاجارة والهبة اذا وقع على مملوك للعاقد ويقال هذا عقد حرام .مثل عقد الربا لما فيـــه من الزيادة الخالية عن العوض قال الله سبحانه وتعالى : "وأحل الله البيع وحرم الربا" (١) وقوله تعالى : "وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين" (٢)

---

(١) من الاية ٢٧٥ من سورة البقرة

(٢) من الاية ٢٧٨ من سورة البقــرة

وأخرى من حيث الحكم بمعنى كونه أثرا لخطاب الله سبحانه وتعالى بمعنى الاثر المترتب على العقد ففى عقد البيع حكمه : تملك المشترى للسلعة وتملك البائع للثمن •

وفى عقد الاجارة تملك المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة وتملك المؤجر للاجرة وهكذا •

٤- أقسام العقد من حيث اللزوم وعدمه :

وللعقد تقسيمات أخرى من حيث كونه لازما من الجانبين[1] كما فى عقد البيع والصرف والسلم والتولية والمرابحة والوضيعة والتشريك والصلح والحوالة والاجارة والهبة بعد القبض ووجود مانع من الموانع السبعة التى تمنع من الرجوع فى الهبة والصداق والخلع بعوض ونكاح البالغ العاقل امرأة كذلك[2]

---

(١) المراد باللازم : ما ليس لاحد عاقديه فسخه دون رضا الاخر •
وغير اللازم : ما لكل من طرفيه أو أحدهما فسخه •

(٢) البيع : مبادلة المال بالمال على سبيل التراضى : الصرف

الصرف : مبادلة أحد النقدين بالآخر — والتولية : بيع بمثل الثمن الاول

والمرابحة : بيع بزيادة عن الثمن الاول — والوضيعة : بيع باقل من الثمن الاول

والتشريك : ثبوت الحق شائعا فى شئ واحد — الحوالة : نقل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه

الصلح : عقد يرفع المنازعة بين المتخاصمين — الاجارة : عقد على المنافع بعوض

الهبة : تمليك عين بلا عوض — الصداق : هو المال الذى تستحقه المرأة بعقد النكاح

الخلع : مال تدفعه المرأة لافتداء نفسها •

النكاح : عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر •

وموانع الرجوع فى الهبة جمعها بعضهم فى قوله :

منع الرجوع من المواهب سبعة ∴ فزيادة موصولة • موت عوض
وخروجها عن ملك موهوب له ∴ زوجية قرب هلاك قد عرض

٤٢- ولازم من الجانبين :

مثل الشركة والوكالة والمضاربة والوصية ، والعارية ، والايداع ، والقرض والقضاء ، وسائر الولايات الا الامامة العظمى (١)

٤٣- وجائز من أحد الجانبين فقط :

كالرهن فانه جائز من جانب المرتهن ، ولازم من جانب الراهن بعد القبض والكتابة جائزة من جانب العبد لازمة من جانب السيد ، والكفالة جائزة من جانب المطالب لازمة من جانب الكفيل (٢) وعقد الامان جائز من قبل الحربي لازم من جانب المسلم (٣)

٤٤- تقسيم العقد الى صحيح وغير صحيح :

وهناك تقسيمات أخرى للعقد من حيث كونه صحيحا وغير صحيح .

---

(١) الشركة : عقد يفيد التشريك في العين .
الوكالة : اقامة الغير مقام نفسه في تصرف معلوم
المضاربة : عقد على اقتسام الربح بعمل من أحد الجانبين ومال من الآخر .
الوصية : تمليك مضاف الى ما بعد الموت العارية : تمليك المنافع بغير عوض
الايداع : تسليط الغير على حفظ ماله صريحا او دلالة .
القرض : دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط
القضاء : فصل الخصومات وقطع المنازعات .
(٢) الرهن : حبس العين في مقابل حق معلوم .
الكفالة : ضم ذمة الى ذمة في المطالبة .
(٣) انظر الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٦ ، والاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٧٥

والصحيح : ما تترتب عليـــه آثـاره

وتنقسم بهذا الاعتبار عند الفقهاء باتفاق : الى نافذ ، وموقوف ولازم ، وغير لازم .

فبمجرد الايجاب والقبول اذا لم يكن هناك خيار يثبت العقد ويلزم ويكون صحيحا اذا وقع من مالكه وممن هو أهل للعقد من غير خيـار فينفـــذ ويلزم .

ولذلك يقال هذا البيع صحيح ، فيفيد ملك المشترى للمبيع وملك البائع للثمن ، ويقال هذه الاجارة صحيحة تفيد ملك المستأجر للانتفاع بالعين المؤجرة وتفيد ملك المؤجر للاجرة ويقال عقد النكاح صحيح ، فيفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر ، وتملك الزوجـة للمهر ، وثبوت حرمـة المصاهــرة .

أو يوصف كل عقد من هذه العقود بأنه غير صحيح ، فلا تثبت هذه الاثار من ملك المشترى والبائع للمبيع والثمن ، وملك المستأجر والمؤجر للمنفعة والاجرة ، ولا يفيد النكاح حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر . ووجوب فسخ كل واحد منها .

ولا خلاف في تقسيم العقد بهذه الصفة الى صحيح وغير صحيح وتقسيم الصحيح الى أقسامه : نافذ وموقوف ولازم وغير لازم .

العقد النافـــذ : هو ما أفاد الحكم في الحال : بأن وقع ممن هو أهل للعقد عن ولاية وكان مالكا للمعقود عليه ، ولم يكن هناك خيار .

والعقد الموقوف : هو ما أفاد الحكم عند الاجارة كما اذا وقع العقد من غير مالك وهو ما يسمى "بالفضولى" الذى ينعقد عقده عند الحنفية والمالكية والحنابلة والراجح عند الشافعية كما فى القديم وحكاية عن الجديد ايضا ويكون موقوفا على اجازة المالك ان اجازة نفذ والا فلا .

ومثله عقد الصبي العاقل فان عقده موقوف على اجازة الولي .
واذا نفذ العقد لزم كما في عقود المعاوضة التي تلزم من الجانبين في الفقرة السابقة ، أو من جانب من تلزم من جانبه العقود .

٤٥ - الخلاف في تقسيم العقد غير الصحيح :

سبق أن عرضنا اتفاق الفقهاء في تقسيم العقد الصحيح بلا خلاف بينهم وانما الخلاف في تقسيم العقد غير الصحيح .

فالحنفية يقسمونه الى باطل وفاسد ، وغير الحنفية لا يرون هذه القسمة فغير الصحيح عندهم هو الذي لم ينعقد أصلا ، ولا تترتب عليه آثاره وأحكامه وكذلك العقد الذي لم تتوفر فيه شروط الصحة واذا فالعقد عند غير الاحناف ينقسم الى صحيح وغير صحيح ، ويعبرون عن هذا بغير الباطل أو الفاسد على حد سواء .

٤٦ - وعرف الاصوليون العقد الصحيح : بأنه ما كان مشروعا باصله ووصفه[1]
أي ما كان مستجمعا اركانه وشرائطه بحيث يكون معتبرا شرعا في حق الحكم مثل العقد على الشيء المملوك للانسان المباح شرعا استعماله الواقع من البائع العاقل .

---

(١) أصل كل عقد اركانه ، وهي العاقدان . ومحل العقد أو موضوعه فما صدر من الصبي والمجنون باطل وكذا بيع الميتة والدم .
والوصف ما كان خارجا عن الركن والمحل انظر ابن عابدين ٤ /١١٢
وعرفت المادة ١٠٨ من مجلة الاحكام العدلية البيع الصحيح بأنه :
(البيع الجائز المشروع ذاتا ووصفا)

٤٧ـ والعقد الباطل : ما لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه بمعنى أنه فائت المعنى من كل وجه مع وجود الصورة . اما لانعدام معنى التصرف كبيع الميتة والدم ، أو لانعدام اهلية المتصرف كبيع الصبى والمجنون

٤٨ـ والعقد الفاسد : ما يكون مشروعا بأصله دون وصفه بمعنى أنه مشروع فى نفسه فائت المعنى من وجه لملازمة ما ليس بمشروع اياه بحكم الحال مع تصور الانفصال فى الجملة ، كالبيع مع الشرط لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه والبيع الفاسد يفيد الملك بالقبض بأمر البائع سواء كان ذلك صريحا أم دلالة كما اذا قبض فى المجلس وسكت حتى يجوز له التصرف فيه لا الانتفاع .

كما فى قصة شراء السيدة عائشة رضى الله عنها لبريرة لتعتقها فوافق ملاكها على أن يكون الولاء لهم ، فاشترت وشرطت الولاء لهم ثم أعتقتها وذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز العتق وأبطل الشرط فالنبى صلى الله عليه وسلم أجاز العتق مع فساد البيع بالشرط ولان ركن التمليك وهو قوله بعت واشتريت صدر من أهله وهو المكلف المخاطب مضافا الى محله وهو المال عن ولاية فينعقد لكونه وسيلة الى المصالح والفساد لمعنى يجاوره .

والبيع الفاسد معصية يجب فسخه ان كان قائما . والبيع الباطل لا يفيد الملك حتى ولو تم قبضه (١)

---

(١) انظر التلويح على التوضيح ١٢٢/٢ ، ابن عابدين ١١١/٤ ، الاختيار ٣٠/٢ ، البحر الرائق ٢٨٢/٥ ، سبل السلام ١٠/٣ البحر الزخار ٢٨٠/٣ ـ ٢٨٤ .

٤٩ ثم الضابط في تمييز الفاسد من الباطل : أن أحد العوضين اذا لم يكن مالا باطل ، وكذا البيع به ، وان كان في بعض الاديان مالا دون البعض ان أمكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد فبيع العبد بالخمر أو الخمر بالعبد فاسد وان تعين كونه مبيعا فالبيع باطل فبيع الخمر بالدراهم أو الدراهم بالخمر باطل (١) .

وقد يطلق الفاسد على البيع الباطل من باب التجوز كما فعل ذلك بعض الحنفية وبهذا يكون الفاسد شاملا للباطل ومقابلا للصحيح .

وصرح بأن لفظ الفاسد مستعمل في الأعم من الفاسد والباطل .

على أنه وان وقع التجاوز من بعض الحنفية في تسميتهم الباطل فاسدا فاننا نراهم جميعا يفرقون بين الباطل والفاسد في الحكم ، فيقولون : الفاسد يفيد الملك بالقبض وان كان واجب الفسخ ، والباطل لا يفيد الملك أصلا .

فتكون أنواع العقود عندهم صحيحة وباطلة وفاسدة ، وعند غير الحنفية من مالكية وشافعية وحنابلة وغيرهم صحيحة وباطلة وقد يسمون الباطل فاسدا بدون تفرقة بينهما (٢) على أنه لا فرق بين الباطل والفاسد في العبارات بالاتفاق .

---

(١) انظر ابن عابدين ٤/١١٢ ، البدائع ٥/٣٠٥ وهذا الفرق من حيث المحل .

(٢) انظر المستصفى للغزالي ١/٩٤ ــ ٩٥

٥٠ - سبب الخلاف بين الحنفية وغيرهم :

ومنشأ الخلاف بين الحنفية وغيرهم في تقسيم غير الصحيح يرجع الى قاعدة أصولية هي : هل النهي عن عقد يقتضي فساده ، أو أنه لا يقتضي فساد العقد بل اثم من يقدم عليه .

جمهور الفقهاء غير الحنفية يرون أن نهي الشارع عن عقد من العقود يقتضي عدم وجوده شرعا سواء رجع النهي الى أركانه ، أو محله (١) ، أو وصف لازم (٢) ، أو غير لازم (٣) ومجاور للعقد .

فاذا وقع هذا العقد كان باطلا لا وجود له ، ووقع صاحبه في الاثم ، لان نهي الشارع عن شيء يقتضي عدم صحته وعدم انعقاده .

وذهب الحنفية الى أن النهي اذا كان يرجع الى أصل العقد وأركانه كان مقتضى ذلك بطلان العقد ، وعدم وجوده شرعا كبيع الميتة والدم ، لأنها ليست بمال وكالبيع بهما بجعلهما ثمنا —

وان كان النهي يرجع الى وصف ملازم للعقد عارض له كان مقتضاه الفساد لا البطلان كالعقد على المجهول جهالة فاحشة تؤدي الى المنازعة بين المتعاقدين ، وكالعقد على غير مقدور التسليم ، أو على غير الموجود حين العقد ، لان العقد صدر من أهله مضافا الى محله فكان منعقدا ، والنهي يغير المشروعية ، لاقتضائه القصور في نفس العقد

(١) أي لأمر يتصل بالعاقدين ومحل العقد أو موضوعه

(٢) كالنهي عن بيع المجهول جهالة فاحشة تؤدي الى النزاع

مشروع . وبه تنال نعمة الملك وأنما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدى الى تقرير الفساد الواجب الرفع بالاسترداد .

واذا كان النهى يرجع الى أمر مجاور غير ملازم للعقد وليس شرطا فيه كالبيع وقت اذان الجمعة وبيع الحاضر للبادى "تلقى الجلب" والنجش[1] والسوم على سوم أخيه والعقد صحيحا مع الكراهة[2]

مما تقدم يتبين أن النهى عنه ان كان لعينه أفاد بطلان المعقود عليه .

وان كان لغيره كان لوصف لازم أفاد الفساد كالبيع مع الشرط الذى فيه نفع لأحد المتعاقدين ولكن العقد لا يقتضيه أفساد فساده .

وان كان الامر مجاور كالبيع وقت آذان الجمعة والنجش وغيرهما كان منعقدا مع كراهة التحريم[3]

---

(١) النجش : الزيادة فى ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها .

(٢) انظر الاختيار ٣٦/٢ وما بعدها .

(٣) انظر التلويح على التوضيح ٢١٥/١ـ٢٢٣ ومنهاج الوصول ص٥٩ـ٦١

ويذكر الشوكاني في ارشاد الفحول على اقتضاء النهي للفساد وعدم اقتضائه مذاهب : المبحث الثالث : في اقتضاء [illegible]

ذهب الجمهور الى انه اذا تعلق النهي بالفعل بأن طلب الكف عنه ، فان كان لعينه أي لذات الفعل أو لجزئه وذلك بأن يكون منشأ قبحه ذاتيا كان النهي مقتضيا للفساد المرادف للبطلان سواء كان ذلك الفعل حسيا كالزنا وشرب الخمر ، أو شرعيا كالصلاة والصوم ، والمراد عندهم أنه يقتضيه شرعا لا لغة ، وقيل أنه يقتضي الفساد لغة كما يقتضيه شرعا .

وقيل : إن النهي لا يقتضي الفساد إلا في العبادات فقط دون المعاملات ، وبه قال ابو الحسين البصري والغزالي ، والرازي وابن الملاحمي والرصاص .

واستدل الجمهور على اقتضائه للفساد شرعا بأن العلماء في جميع الأمصار لم يزالوا يستدلون به على الفساد في ابواب الربويات والأنكحة والبيوع وغيرها .

وذهب جماعة من الشافعية والحنفية والمعتزلة الى أنه لا يقتضي الفساد لا لغة ولا شرعا لا في العبادات ولا في المعاملات ...

وذهب الحنفية الى أن مالا تتوقف معرفته على الشرع كالزنا وشرب الخمر يكون النهى عنه لعينه ويقتضى الفساد الا أن يقوم الدليل على أن النهى عنه لوصف أو المجاور فيكون النهى حينئذ عنه لغيره فلا يقضى الفساد كالنهى عن قربان الحائض . وأما الفعل الشرعى وهو ما يتوقف معرفته على الشرع فالنهى عنه لغيره فلا يقتضى الفساد ...)(١)

---

(١) انظر ارشاد الفحول ص ١١٠ـ١١١ الاحكام فى أصول الاحكام للآمدى ١/ ١١٢ـ١١٤ وانظر قواعد الاحكام فى مصالح الأنام للعز بن عبدالسلام ٢/ ٢٥

فقه الكتاب والسنة

فى

عقد البيع

« الذين ياكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس .... »

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله سبحانه وتعالى :

« الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ، ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون يمحق الله الربا ويربى الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم» (١) .

مناسبة الآيات لما قبلها ومعانى الألفاظ :

أن الله سبحانه وتعالى لما ذكر الأبرار المؤدين النفقات ، المخرجين للزكوات ، المتفضلين بالبر والصلات لذوى الحاجات والقرابات فى جميع الأحوال والآنات ، شرع فى ذكر فى أكلة الربا ، وأموال الناس بالباطل ، وأنواع الشبهات فأخبر عنهم يوم خروجهم من قبورهم وقيامهم منها إلى بعثهم ونشورهم فقال سبحانه وتعالى : « الذين يأكلون الربا » يأكلون يأخذون فعبر عن الأخذ بالأكل ؛ لأن الأخذ إنما يراد للأكل والربا فى اللغة : الزيادة مطلقا يقال ربا الشىء يربوا إذا زاد ، ومنه الحديث " فلا والله ما أخذنا من لقمة إلا ربا من تحتها » يعنى الطعام الذى دعا فيه النبى ﷺ بالبركة (٢) ثم إن الشرع قد تصرف فى هذا الإطلاق فقصره على بعض موارده ؛ فمرة أطلقه على الكسب الحرام كما قال الله تعالى فى اليهود « وأخذهم الربا وقد نهوا عنه » ولم يرد به الربا الشرعى الذى حكم بتحريمه علينا (٣) وإنما أراد المال الحرام كما قال تعالى : « سماعون للكذب أكالون للسحت »

(١) الآيتان ٢٧٥ ، ٢٧٦ من سورة البقرة ، انظر تفسير أبى السعود ٢٦٦/١ ، الألوسى ٤٨/٣ أحكام القرآن للجصاص ٤٦٤/١ ، تفسير القرطبى ١١٥٥/١ ، تفسير ابن كثير ٤٨٢/١ .

(٢) خرجه مسلم .

(٣) سأقوم ببيان الربا ومعناه شرعا وما يحرم منه وما لا يحرم .

يعنى به المال الحرام من الربا وما استحلوه من أموال الأميين حيث قالوا : « ليس علينا فى الأميين سبيل » وعلى هذا فيدخل فيه النهى عن كل مال اكتسب بأى وجه من وجوه الحرمة [١] .

والتعبير عن الأخذ بالأكل لما أنه معظم ما قصد به ولشيوعه فى المطعومات مع ما فيه من زيادة تشنيع عليهم وهو الزيادة فى المقدار أو فى الأجل حسبما نفصله بعد ذلك بعون الله وتوفيقه .

(لا يقومون) يوم القيامة على ما عليه أكثر المفسرين وبه قرىء كما فى الدر المنثور [٢] ويرى بعضهم المراد بالقيام : القيام من القبر إذا بعثوا والظاهر شموله للأمرين .

(إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان) أى إلا قياماً كقيام المصروع وهو وارد على ما يزعمون أن الشيطان يخبط الإنسان فيصرع والخبط الضرب بغير استواء خبط العشواء ، وتخبطه الشيطان - إذا مسه بخبل أو جنون .

(من المس) المراد به الجنون ، وأصل المس إلصاق اليد ثم سمى الجنون مسّاً : لأن الشيطان إذا مسه بيده اعتداء عليه أفقده أعظم قواه وهو العقل وقيام المرابى يوم القيامة كذلك مما نطقت به الآثار فقد أخرج الطبرانى عن عوف بن مالك قال : قال رسول الله ﷺ : " إياك والذنوب التى لا تغفر " .

الغلول : فمن غل شيئاً أتى به يوم القيامة ، وأكل الربا فمن أكل الربا بعث يوم القيامة مجنوناً يتخبط ، ثم قرأ الآية وهو مما لا يحيله العقل ولا يمنعه ، لعل الله تعالى جعل ذلك علامة له يعرف بها يوم القيامة يوم الجمع الأعظم عقوبة له

---

(١) القرطبى ١١٥٦/١ بتصرف .
(٢) الألوسى ٤٨/١ .

كما جعل لبعض المطيعين أمارة تليق به يعرف بها كرامة له ويشهد لذلك أن هذه - يبعثون يوم القيامة غرا محجلين من آثار الوضوء - وإلى هذا ذهب ابن عباس وابن مسعود وقتادة - واختاره الزجاج وقال ابن عطية : المراد تشبيه المرابى فى حرصه وتحركه فى اكتسابه فى الدنيا بالمتخبط المصروع .

والشيطان قد يمس الرجل وأخلاطه مستعدة للفساد فتفسد ويحدث الجنون وهذا لا ينافى ما ذكره الأطباء من أن ذلك من غلبة مرة السوداء ؛ لأن ما نكروه سبب قريب وما تشير إليه الآية سبب بعيد وليس بمطرد أيضا بل ولا منعكس فقد يحصل مس ولا يحصل جنون كما إذا كان المزاج قويا ، وقد يحصل جنون ولم يحصل مس كما إذا فسد المزاج من دون عروض أجنبى والجنون الحاصل لسبب المس قد يقع أحيانا وله عند أهل الحاذقين أمارات يعرفونه بها ، وقد يدخل فى بعض الأجساد على بعض الكيفيات ريح متعفن تعلقت به روح خبيثة تناسبه فيحدث الجنون أيضا على أتم وجه ، وربما استولى ذلك البخار على الحواس وعطلها ، واستقلت تلك الروح الخبيثة بالتصرف فتتكلم وتبطش وتسعى بآلات ذلك الشخص الذى قامت به من غير شعور للشخص بشىء من ذلك أصلاً " .

وقال المعتزلة والقفال من الشافعية : إن كون الصرع والجنون من الشيطان باطل ؛ لأنه لا يقدر على ذلك كما قال تعالى حكاية عنه : « وما كان لى عليكم من سلطان إلا أن دعوتكم فاستجبتم لى » وما هنا وارد على ما يزعمه العرب ويعتقدونه من أن الشيطان يخبط الإنسان فيصرع وأن الجنى يمسه فيختلط عقله وليس لذلك حقيقة وهذا الكلام مردود ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام " ما من مولود يولد إلا يمسه الشيطان فيستهل صارخا " وفى بعض الطرق " إلا طعن الشيطان فى خاصرته " ومن ذلك يستهل صارخا إلا مريم وابنها [1] لقول أمها : « وإنى أعيذها

---

(١) انظر الألوسى ٤٩/١ .

بك وذريتها من الشيطان » وقوله ﷺ : " كفوا صبيانكم أول العشاء فإنه وقت انتشار الشياطين " وقد ورد في حديث المفقود الذي اختطفته الشياطين وردته في زمن عمر رضي الله عنه [١] .

(ذلك) إشارة إلى ما ذكر من حالهم وما في اسم الإشارة من معنى البعد للإيذان بنظافة المشار إليه .

بأنهم قالوا : (إنما البيع مثل الربا) أي ذلك العقاب بسبب أنهم نظموا الربا والبيع في سلك واحد ؛ لافضائهما إلى الربح فاستحلوه كاستحلاله وقالوا يجوز بيع درهم بدرهمين كما يجوز بيع ما قيمته درهم بدرهمين بل جعلوا الربا أصلا في الحل وقاسوا به البيع مع وضوح الفرق بينهما فإن أحد الدرهمين في الربا ضائع لا محالة وفي البيع منجبر بمساس الحاجة إلى السلعة أو بتوقع رواجها وهذا من التشبيه المقلوب .

(وأحل الله البيع وحرم الربا) جملة مستأنفة من الله تعالى رداً عليهم وإنكاراً لتسويتهم وإبطال للقياس لوقوعه في مقابلة النص فهو من عمل الشيطان على أن بين البابين فرقا وهو أن من باع ثوباً يساوي درهما بدرهمين فقد جعل الثوب مقابلاً لدرهمين فلا شيء منهما إلا وهو في مقابلة شيء من الثوب وأما إذا باع درهما بدرهمين فقد أخذ الدرهم الزائد بغير عوض ولا يمكن جعل الإمهال عوضا إذ الإمهال ليس بمال حتى يكون في مقابلة المال .

والجملة ابتدائية لا محل لها من الإعراب وقيل حالية مقدر قبلها قد .

(فمن جاءهُ موعظة) أي فمن بلغه وعظ وزجر كالنهي عن الربا وقرىء جاءته (من ربه) متعلق بجاءه أو بمحذوف وقع صفة لموعظة وموعظة فاعل جاء

---

(١) انظر سبل السلام ٢/٢٠٦ .

وسقطت التاء للفعل وكون التأنيث مجازيا وفى ذكر الرب تأنيس لقبول الموعظة إذ فيه إشعار بإصلاح عبده وتربيه .

(فانتهى) عطف على جاءه أى فاتعظ بلا تراخ وتبع النهى (فله ما سلف) أى ما تقدم أخذه قبل النهى والتحريم ولا يسترده منه (وما) مرتفع بالظرف إن جعلت من موصولة وبالابتداء إن جعلت شرطية على رأى سيبويه لعدم اعتماد الظرف على ما قبله .

(وأمره إلى الله) يجازيه على انتهائه إن كان عن قبول الموعظة وصدق النية وقيل يحكم فى شأنه ولا اعتراض لهم عليه .

(ومن عاد) إلى تحليل الربا (فأولئك) إشارة إلى من عاد والجمع باعتبار المعنى كما أن الإفراد فى عاد باعتبار اللفظ وما فيه من البعد للإشعار ببعد منزلتهم فى الشر والفساد (أصحاب النار) أى ملازموها (هم فيها خالدون) ماكثون فيها أبداً والجملة مقررة لما قبلها .

(يمحق الله الربا) يعنى فى الدنيا بذهاب بركته وهلاك المال الذى يدخل فيه وإن كان كثيراً روى ابن مسعود عن النبى ﷺ أنه قال : " إن الربا وإن كثر فعاقبته إلى قل "[1] وأخرج عبد الرازق عن معمر قال سمعنا أنه لا يأتى على صاحب الربا أربعون سنة حتى يمحق ولعل هذا مخرج مخرج الغالب وعن الضحاك أن هذا المحق فى الآخرة وعن ابن عباس فى قوله تعالى « يمحق الله الربا » قال : لا يقبل منه صدقة ولا حجا ولا جهاداً والمحق : النقص والذهاب ومنه مُحاق القمر وهو انتقاصه[2] .

---

(١) خرجه أحمد وابن ماجة والحاكم وصححه وانظر تفسير القرطبى ١/١١٧٠ ، الألوسى ١/٥١ .

(٢) انظر المراجع السابقة وتفسير ابن كثير ١/٤٨٦ وما بعدها .

(ويُربى الصدقات) ينميها فى الدنيا بالزيادة والبركة ويضاعف ثوابها فى الآخرة ويكثر المال الذى أخرجت منه الصدقة أخرج البخارى ومسلم عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : " من تصدق بعدل ثمرة من كسب طيب - ولا يقبل الله إلا طيبا - فإن الله يقبلها بيمينه ثم يربيها لصاحبها كمايربى أحدكم فَلُوَّه حتى تكون مثل الجبل " وأخرج الشافعى وأحمد مثل ذلك .

والنكتة فى الآية أن المُرْبى إنما يطلب فى الربا زيادة المال ومانع الصدقة إنما يمنعها لطلب زيادة المال فبين سبحانه أن الربا سبب النقصان دون النماء وأن الصدقة سبب النماء دون النقصان وهذا وجه تعقيب آيات الأنفاق بآية الربا . وعنه عليه الصلاة والسلام " ما نقصت زكاة من مال قط والله لا يحب كل كفار أثيم " لايحب أى لا يرضى ؛ لأن الحب مختص بالتوابين .

(كل كفار) مصر على تحليل المومات ومتمسك بالكفر ومقيم عليه معتاد له (أثيم) منهمك فى ارتكابه ووصف كفَّار بأثيم مبالغة من حيث اختلف اللفظان . وقيل : لإزالة الاشتراك فى كفَّار إذ قد يقع على الزارع الذى يستر الحب . والأثيم كثير الإثم وهو المتمادى فى ارتكاب المعاصى المصر على الذنوب .

(إن الذين آمنوا) بالله وبرسوله وبما جاءهم به (وعملوا) الأعمال (الصالحات) على الوجه الذى أمروا به (وأقاموا الصلاة وأتوُا الزكاة) خص الصلاة والزكاة بالذكر وقد تضمنها عمل الصالحات تشريفا لهما وتنبيها على قدرهما إذ هما رأس الأعمال الصالحة . الصلاة فى أعمال البدن ، والزكاة فى أعمال المال على طريقة ذكر جبريل وميكال عقب الملائكة عليهم الصلاة والسلام .

(لهم أجرهم) جملة من مبتدأ وخبر واقعة خبرا لإن أى لهم أجرهم الموعود (عند ربهم) حال من أجرهم وفى التعرض لعنوان الربوبية مع الإضافة إلى ضميرهم مزيد لطف وتشريف لهم .

(ولا خوف عليهم) من مكروه آت (ولا هم يحزنون) من محبوب فات لوفور حظهم قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اتَّقُوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين » على الحقيقة فذروا ما بقى من الربا وهو شرط حذف جوابه لدلالة ما قبله عليه وهو ظاهر فى أنه أبطل من الربا ما لم يكن مقبوضا وإن كان معقودا قبل التحريم .

سبب التنزيل :

قال السدى : أنزلت فى العباس رضى الله تعالى عنه ورجل من بنى المغيرة كانا شريكين فى الجاهلية يسلفان فى الربا إلى ناس من ثقيف من بنى عمرة وهم بنو عمرو بن عمير فجاء الإسلام ولهما أموال عظيمة من الربا فتركوها حين نزلت وقيل نزلت فى غيرهما (فإن لم تفعلوا) أى ما أمرتم به من الاتقاء وترك البقايا إما مع إنكار حرمته وإما مع الاعتراف بالحرمة (فأذنوا بحرب من الله ورسوله) أي فاعلموا بها وأيقنو وهو كحرب المرتدين على الأول وكحرب البغاة على الثانى ، وقيل لا حرب حقيقية وإنما هو تهديد وتخويف - وجمهور المفسرين على الأول [١] وقرىء " فآذنوا " من الإعلام أى فأعلموا غيركم وقال عليه الصلاة والسلام : " ألا إن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب " .

(وإن تبتم) من الارتباء وعما يوجب الحرب .

(فلكم رءوس أموالكم) تأخذونها كاملة بدون زيادة عليها (لا تظلمون) غرماءكم بأخذ الزيادة (ولا تُظلمون) عطف على ما قبله أى لا تُظلمون من قبلهم بالنقص وضياع رءوس أموالكم .

والجملة إما مستأنفة ولا محل لها من الإعراب وإما فى محل نصب حال من

---

(١) الآلوسى ٥٣/١ ، القرطبى ١١٧٠/١ ، تفسير أبى السعود ٢٦٧/١ .

الضمير فى لكم وإذا قاتلهم الإمام مع إنكارهم للحرمة فهم المرتدون ومالهم المكسوب فى حال الردة فىء للمسلمين عند الإمام أبى حنيفة وكذا سائر أموالهم عند الإمام الشافعى وأما قبل الردة فهو لورثتهم عند الحنفية ويجب على إمام المسلمين أن يستتيبهم فإن نزعوا وإلا ضرب عنقه روى ذلك عن ابن عباس ومثله عن الصادق رضى الله تعالى عنه وأما عند غيرهما فهم محبوسون إلى أن تظهر توبتهم ولا يمكنون من التصرف فى أموالهم فما لم يتوبوا لم يسلم لهم شىء من أموالهم وإنما يسلم إلى ورثتهم وهذا إذا لم يكن لهم عسكر وشوكة فإن كان حاربهم الإمام كما يحارب الفئة الباغية وكما حارب أبو بكر رضى الله عنه مانعى الزكاة . ولا غرابة فى ذلك فإن الفقهاء نصوا على أنه لو ترك أهل بلد الأذان فإنه يحاربهم الإمام ومثل ذلك ما لو تركوا دفن الموتى .

(وإن كان ذو عسرة) أى إن وقع غريم من غرمائكم ذو إعسار وضيق يدعلى أن كان تامة وقرىء ذا عسرة على أنها ناقصة .

(فنظرة إلى ميسرة) أى أمهله إلى ميسرة حتى يجد المال الذى يدفعه لك .

(وأن تصدقوا) بحذف إحدى التاءين وقرىء بتشديد الصاد أى وأن تتصدقوا على العسر من غرمائكم بالإبراء يكن (خيرٌ لكم) أى أكثر ثوابا من الإنظار والإمهال أو خير مما تأخذون لمضاعفة ثوابه وعن ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : " حوسب رجل ممن كان قبلكم فلم يوجد له من الخير شىء إلا أنه كان يخالط الناس وكان يأمر غلمانه أن يتجاوزوا عن المعسر قال قال الله عز وجل نحن أحق بذلك منه تجاوزوا عنه وعنه عليه الصلاة والسلام قال : " من أنظر معسراً أو وضع عنه أظله الله فى ظله " (١) .

---

(١) انظر تفسير القرطبى ١١٨٣/١ ، تفسير أبى السعود ٢٦٨/١ .

وإنظار المعسر تأخيره إلى أن يوسر والوضع عنه إسقاط الدين ومنه قوله تعالى : « وأن تعفوا أقرب للتقوى » .

وقيل المراد بالتصدق الإنظار لقوله عليه الصلاة والسلام : " لا يحل دين رجل فيؤخره عنه إلا كان له بكل يوم صدقة " .

(إن كنتم تعلمون) شرط جوابه محذوف أى إن كنتم تعلمون أنه خير لكم " عملتوه " [(١)] .

(واتقوا يوما تُرجعون فيه إلى الله ثم توفىٰ كل نفس ما كسبت وهم لايظلمون) .

(واتقوا يوما) هو يوم القيامة وتنكيره للتفخيم والتهويل وتعليق الاتقاء به للمبالغة فى التحذير عما فيه من الشدائد والأهوال .

(تُرجعون فيه) على البناء للمفعول من الرجع وقرىء على البناء للفاعل (تَرجعون فيه) من الرجوع والأول أدخل فى التهويل وقرىء بالياء على طريق الالتفات وقرىء تردون وكذا تصيرون (إلى الله) ليحاسبكم على أعمالكم (ثم توفى كل نفس ما كسبت) من النفوس والتعميم للمبالغة فى تهويل اليوم أى ما قدمت كما لا ينقص منه شىء مما عملت إن خيرا فخير وإن شراً فشر (وهم لا يظلمون) حال من كل نفس تفيد أن المعاقبين وإن كانت عقوباتهم مؤبدة غير مظلومين فى ذلك لما أنه من قبل أنفسهم وجمع الضمير لأنه أنسب بحال الجزاء كما أن الإفراد أوثق بحال الكسب وهذا وعظ من الله تعالى لعباده بذكرهم فيه زوال الدنيا وفناء ما فيها من الأموال وغيرها وإتيان الآخرة والرجوع إلى الله تعالى ومحاسبته لخلقه على ما عملوا فى الدنيا ومجازاتهم إياه بما كسبوا من خير أو شر ويحذرهم عقوبته .

---

(١) انظر تفسير القرطبى ١١٨٣/١ ، تفسير أبى السعود ٢٦٨/١ .

وقد روى أن هذه الآية آخر آية نزل بها جبريل عليه السلام على النبى ﷺ وقال ضعها فى رأس المائتين والثمانين من البقرة وعاش رسول الله ﷺ بعدها أحداً وعشرين يوماً وقيل أحداً وثمانين يوماً وقيل تسع ليال وقيل سبعة أيام وقيل ثلاث ساعات .

المعنى الإجمالى

يخبر المولى سبحانه وتعالى المرابين الذين يتعاطون الربا ويتعاملون فيه فيمتصون دماء الناس بأنهم لا يقومون من قبورهم يوم القيامة إلا كما يقوم المصروع حال صرعه وتخبط الشيطان له يتعثر ويقع يمنة أو يسرة أو على وجهه أو على قفاه ولا يستطيع أن يمشى سوياً لأن به مساً من الشيطان ، وذلك التعثر والتخبط بسبب أنهم استحلوا الربا الذى حرمه الله ، فقالوا البيع مثل الربا فلماذا يكون حراماً وقد رد الله سبحانه وتعالى عليهم هذه الشبهة السقيمة بأن البيع تبادل منافع وقد أحله الله ، والربا زيادة مقتطعة من جهد المدين أو من لحمه وقد حرمه الله فكيف يتساوون ؟!

ثم أخبر الله سبحانه وتعالى بأن من جاءته الموعظة والذكرى فانتهى عما كان قبل التحريم فإن الله عز وجل يعفو عنه ويغفر له ولا يؤاخذه عما أخذ من الربا . وأما من تعامل بالربا بعد نهى الله عنه فإنه يكون مستوجبا للعقوبة الشديدة بالتخليد فى نار جهنم ؛ لاستحلاله ما حرمه الله ، وقد أوعد الله المرابى وآكل الربا بمحق ماله وذلك إما بإذهابه بالكلية ، أو بحرمانه بركة ماله " فالربا وإن كثر فعاقبته إلى قل " كما بين صلوات الله وسلامه عليه ، فلابد أن يزهقه الله ويمحقه ؛ لأنه خبيث (قل لا يستوى الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث) .

---

(١) روى ذلك عن ابن عباس وغيره انظر تفسير أبى السعود ٢٦٨/١ ، وابن كثير ٤٩٤/١ .

وأما المتصدق بماله والمنفق له فى سبيل الخيرات فالله يبارك له فى ماله وينميه والله لا يحب ولا يرضى عن كفور القلب أثيم القول والفعل . ثم جاء الوعيد والتهديدالشديد لمن تعامل بالربا وتعاطاه وخاصة إذا كان هذا الشخص من المؤمنين المتقين . فالربا والإيمان لا يجتمعان ؛ ولهذا أعلن الله الحرب على المرابين (فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤس أموالكم لاتظلمون ولا تظلمون) فأى مسلم يسمع مثل هذا الوعيد ثم يتعامل بالربا ؟!

اللهم وفقنا إلى ما فيه رضاك واحفظنا من هذه الجريمة الشنيعة وطهرنا من أكل السحت والتعامل بالربا إنك سميع مجيب الدعاء .

الأدوار التى مر بها تحريم الربا

مر تحريم الربا على سنة التدرج فى التشريع فى تقرير الأحكام بأدوار أربعة كما حدث فى تحريم الخمر وذلك تمشيا مع قاعدة التدرج :

الدور الأول : نزل قوله تعالى : (**وما آتيتم من ربا ليربو فى أموال الناس فلا يربو عند الله وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون**) .

وهذه الآية الكريمة نزلت فى مكة وهى - كما يظهر - ليس فيها ما يشير إلى تحريم الربا وإنما فيها إشارة إلى بغض الله للربا ، وأن الربا ليس له ثواب عند الله فهى إذن " موعظة سلبية " .

الدور الثانى : نزل قوله تعالى : (**فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيراً وأخذهم الربا وقد نهوا عنه**) وهذه الآية مدنية وهى درس قصه الله سبحانه وتعالى علينا من سيرة اليهود الذين حُرم عليهم فأكلوه واستحقوا عليه اللعنة والغضب ، وهو تحريم " بالتلويح " لا " بالتصريح " لأنه حكاية عن جرائم اليهود وليس فيه ما يدل دلالة قطعية على أن الربا محرم على المسلمين وهذا نظير الدور الثانى فى تحريم الخمر (يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس) الآية حيث كان التحريم فيه بالتلويح لا بالتصريح .

الدور الثالث: نزل قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة) الآية . وهذه الآية مدنية وفيها تحريم الربا صريحا ولكنه تحريم " جزئى " لا " كلى " ؛ لأنه تحريم لنوع من الربا الذى يسمى " الربا الفاحش " وهو الربا الذى بلغ فى الشناعة والقبح الذروة العليا ، وبلغ فى الإجرام النهاية العظمى حيث كان الدين يتزايد فيه حتى يصبح أضعافاً مضاعفة " وهى ما تسمى فى هذه الأيام بالفائدة المركبة " يعجز المستدين عن سداده ، وهو يشبه تحريم الخمر فى

المرحلة الثالثة حيث كان التحريم جزئيا لا كليا فى أوقات الصلاة (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ..) الآية .

الدور الرابع : وفى هذا الدور الأخير نزل التحريم الكلى القاطع الذى لايفرق فيه القرآن بين قليل أو كثير والذى تدل فيه النصوص الكريمة على أنه قد ختم فيه التشريع السماوى بالنسبة إلى حكم الربا فقد نزل قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تَظلمون ولا تُظلمون ..) الآيات .

وهذه الآيات الكريمة كانت المرحلة النهائية لتحريم الربا تشبه المرحلة النهائية فى تحريم الخمر فى المرحلة الرابعة منه حيث حرمت الخمر تحريما قاطعا جازما فى قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) وبهذا البيان يتبين لنا سر التشريع الإسلامى فى معالجة الأمراض الاجتماعية التى كان عليها العرب فى الجاهلية بالسير بهم فى طريق (التدرج) [1] .

---

(١) انظر تفسير آيات الأحكام للصابونى وتفسير ابن كثير وتفسير المنار بتصرف .

الأحكام الشرعية المستنبطة
من هذه الآيات

وفيها مبحثان

المبحث الأول

فى الربا

ويتضمن المطالب الآتية :

١ - معنى الربا لغة وشرعا .

٢ - حكم الربا .

٣ - أنواع الربا .

٤ - ربا البيع .

✿ ما يحرم فيه التفاضل والنساء

✿ ما يحل فيه التفاضل ويحرم النساء

✿ ما يحرم فيه الأمران

المطلب الأول

١٨ - تعريف الربا لغة وشرعا :

الربا بكسر الراء مقصور على الأشهر ويثنى ربوان بالواو على الأصل ، وقد يقال : ربيان بالتخفيف [1] .

وهو في اللغة : مطلق الزيادة قال تعالى « فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت » [2] أي علت وارتفعت وقال تعالى : « أن تكون أمة هي أربى من أمة » [3] أي أكثر عددا ، وقال تعالى « وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربوا عند الله » [4] .

ومنه سمي المكان المرتفع من الأرض ربوة لزيادته ومنه قوله تعالى « كمثل جنة بربوة أصابها وابل فآتت أكلها ضعفين » [5] أي بستان يرتفع من الأرض .

---

١) القاموس المحيط ٤/٣٣٢ ، مختار الصحاح ص ٣٣١ ، لسان العرب ٢/١٥٧٢ .

٢) من الآية ٥ من سورة الحج .

٣) من الآية ٩٢ « سورة النحل .

٤) من الآية ٣٩ « سورة الروم .

٥) من الآية ٢٦٥ « سورة البقرة .

١٩ - وفى الشرع : عرفه بعض الفقهاء بأنه عبارة عن الزيادة فى أشياء مخصوصة : (١)

وعرفه بعضهم بأنه : عبارة عن فضل مال خال عن عوض فى مبادلة بمال » (٢) .

وعرفه بعضهم بأنه : عبارة عن عقد فاسد بصفة سواء كان فيه زيادة أو لم يكن « فان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة ربا وليس فيه زيادة (٣) .

٢٠ - شرح التعريف : الفضل ضد النقص ومعناه الزيادة ومال «خرجت زيادة غير المال فلا ربا فيها . وهذا قيد أول .

خال عن عوض « فلو كان في مقابلة عوض لم يكن ربا وهذا قيد ثان .

في مبادلة مال بمال : وهذا قيد ثالث . فالشرط أن تكون المبادلة مالية حتي يتحقق الربا .

---

١) المغنى لابن قدامة ٣,٤ .

٢) الزيلعى على الكنز ٨٥/٤ .

٣) الجوهرة ٢١٣/١ ، الاختيار ٤٠/٢ .

المطالب الثانى

فى

حكم الربا

٢١ - الربا محرم فى جميع الشرائع (١) السماوية فقد نص الكتاب والسنة والإجماع على تحريم الربا

فمن الكتاب قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون(٢) .

٢٢ - وقال تعالى « الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بأنهم قالوا : إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ، يمحق الله الربا ويربى

---

١ - جاء فى التوراة فى سفر الخروج إصحاح ٢٢ : ٢٥ قول الرب « أقرضت فضة لشعبى الفقير فلا تكن كأعرابى ، لا تضعوا عليه ربا »

وفى سفر اللاويين إصحاح ٢٥ : ٣٦ : « فضتك لا تعط بالربا وطعامك لا تعط بالمرابحة أنا الرب إلهك »

وجاء فى سفر المزامير . المؤمن لا يعط بربا » .

وفى انجيل لوقا فى الإصحاح السادس الآية ٢٤ « أن أقرضتم الذين ترجون أن تستردوا منهم فأى فضل لكم ، فإن الخطاة يقرضون الخطاة لكى يستردوا منهم المثل ، أحبوا أعداءكم ، أحسنوا وأقرضوا وأنتم لا ترجون شيئا فيكون أجركم عظيما »

٢ - الأية ١٣٠ من سورة آل عمران

الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم [١] .

٣ - وقال تعالى : « فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل وأعتدنا للكافرين منهم عذابا أليما » [٢] .

فالآية الأولى نزلت فى المدينة قبل فتح مكة وفيها ينهى الله عباده المؤمنين عن تعاطى الربا وأكله أضعافا مضاعفة كما كانوا فى الجاهلية يقولون إذا حل أجل الدين : أما أن تقضى وأما أن تربى فان قضاه والازاده فى المدة وزاده فى القدر [٣] .

ففى هذا النص أمر واضح صريح بالتحريم لكنه ليس التحريم الكلى القاطع الربا فى جميع صوره وإنما هو التحريم الذى يعرف فيه معنى التدرج والتلطف أيضا فهو تحريم لأشد أنواع الربا وأعظمها بشاعة ، الربا الذى يتضاعف كلما زادت المدة حتى يصير بعد فترة من الزمن أكبر من الدين الأصلى .

وفي الآية الثانية وهى آخر ما نزل فى شأن الربا وهى أيضا من أواخر ما نزل من القرآن الكريم ولذلك نلاحظ أن خطبة حجة الوداع لم تخل من الاشارة اليه وأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفسرها ، بأكثر مما ورد فى

---

١ - الآيتان ١٦٠١ ، ١٦١ من سورة البقره

٢ - الآيتان ٢٧٥ ، ٢٧٦ من سورة النساء

٣ - تفسير أبن كثير ٩٨/٢ ،صحيح البخارى باب فضل الجهاد ١٩/٤ ، ٠٠ ، ومسند أحمد : ٢٢٥/٢

هذه الخطبة ، وهذا مادعا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يقول : من آخر ما نزل آية الربا وأن الرسول عليه السلام قبض قبـل أن يفسرها لنا فدعوا الربا والريبة .

وفيها يصور آكل الربا تصورا مفزعا ومخيفا حيث يقول : لايقوم الاكما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس . أى : لايقومون من قبورهم يوم القيامة إلاكما يقوم المصروع حال صرعه تخبط الشيطان له ، وذلك أنه يقوم قياما منكرا وقال ابن عباس : آكل الربا يبعث يوم القيامه مجنونا يخنق (١) .

ثم ينتقل النص من تصوير حالة المرابى المفزعة إلى معنى ينطوى على المغالطة « ذلك بأنهم قالوا إنمـــا البيـع مثل الربا وأحل الله البيـع وحرم الربا » وهو قياس فاسد فالأول مباح والثانى حرام .

ولذلك يخبر الله سبحانه وتعالى أنه يمحق الربا أى يذهبه ، أما أن يذهب بالكلية من يد صاحبه ، أو يحرمه بركة ماله فلاينتفـع به بل يعذبه به في الدنيا ويعاقبه عليه يـوم القيـامة ...... ولا يكون ذلك إلاعلى محرم وعن ابن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ما أحد أكثر من الربا كان عاقبة أمره إلى قلة (٢) ومن السنة :

١ ـ المصدر السابق ٤٨٢/١

٢ ـ سنن ابن ماجـه الحـديث رقـم ٢٢٧٩ وأنظر تفسـير أبن كثير ٤٨٧/١

١ - عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « اجتنبوا السبع الموبقات ، قيل يارسول الله ما هى ؟ قال : الشرك بالله والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم والتولى يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات » (١) .

فعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل الربا من الموبقات وأمر باجتنابها .

٢ - وعن أبن مسعود رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « لعن آكل الربا ومؤكله وشاهديه وكاتبه » .

رواه الخمسة وصححه الترمذي ، غير أن لفظ النسائي :

آكل الربا ومؤكله وشاهديه وكاتبه إذا علموا ذلك ملعونون على لسان محمد عليه السلام يوم القيامة (٢) .

وعن جابر رضى الله عنه قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهديه ، وقال هم سواء » رواه مسلم وللبخاري نحوه من حديث أبي جحيفة (٣) .

---

١ - الجامع الصغير ١ / ١٠ خرجه البخاري ومسلم وأبو داوود والنسائي .

١ - المصدر السابق ١٢٤/٢ ، نيل الاطار ١٨٩/٥ ، سبل السلام ٣٦/٣ .

٢ - سبل السلام ٣٦/٣

فالرسول عليه السلام دعا على المذكورين بالابعاد عن الرحمة وهو دليل على إثم ما ذكر وتحريم ما تعاطوه ، وخص الأكل لأنه الأغلب فى الانتفاع وغيره مثله .

٣ - وعن عبد الله بن حنظله غسيل الملائكة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية » رواه أحمد وأخرجه أيضا الطبرانى فى الأوسط والكبير قال فى مجمع الزوائد ورجال أحمد رجال الصحيح ويشهد له حديث البراء بن جرير بلفظ « الربا اثنان وستون بابا أدناها مثل إتيان الرجل أمه « وحديث أبى هريرة عند البيهقى بلفظ « الربا « سبعون بابا أدناها الذى يقع على أمه » وهذا يدل على أن معصية الربا من أشد المعاصى ، لأن المعصية التى تعدل معصية الزنا التى هى فى غاية الفظاعة والشناعة بمقدار العدد المذكور بل أشد منها لاشك أنها قد تجاوزت الحد فى القبح (١)

وأما الاجماع :

فقد أجمعت الامة من لدن النبى صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على تحريم الربا للايات والأحاديث السابقة ، ولأنه :

أ - يقتضى أخذ مال الإنسان من غير عوض وهو شنيع ممنوع ، لأن المال شقيق الروح فكما يحرم إزهاق الروح من غير حق يحرم أخذ المال من غير حق .

---

١ - نيل الأوطار ١٨٩/٥ ، ١٩٠ ، الجامع الصغير ١٥/٢

ب - أنه يفضى إلى امتناع الناس عن تحمل المشاق فى الكسب والتجارة والصناعة وهو يؤدى إلى انقطاع مصالح الخلق .

جـ - أنه يفضى إلى إنقطاع المعروف بين الناس من القرض الحسن ويمكن الغنى من أخذ مال الفقير الضعيف من غير مقابل (١) .

---

١ - تفسير آيات الأحكام ٢٦١/١

المطلب الثالث
فى
أنواع الربا

٢٢ - الربا نوعان : فالأول ربا البيع ، والثانى ما تقرر فى الذمة من القرض والسلف وثمن المبيعات المؤجلة .

وما تقرر فى الذمة من الربا ينقسم إلى قسمين : -

أ - ربا الجاهلية   ب - ضع وتعجل .

٢٣ - أما الأول فهو ربا الجاهلية الذى نهى عنه النبى صلى الله عليه وسلم وذلك أنهم كانوا يتبايعون فاذا احل الأجل زادوا عليهم وزادوا فى الاجل بقولهم « زدنى فى الأجل أزدك فى الثمن » ومثله ما إذا كان على رجل ألف جنيه مؤجلة إلى سنة إلى رجل فاذا حل الأجل يقول المدين للدائن زدنى فى الاجل أزدك فى الثمن بمعنى أن يكون الألف ألفا وخمسمائة أو غيره .

وهذا الربا محرم باجماع العلماء لم يخالف فيه أحد وهو أشد أنواع الربا وأعظمها بشاعة ، لان الربا فيه يتضاعف كلما زادت المدة حتى يصير بعد فترة من الزمن أكثر من الدين الأصلى .

ولقد كان هـــذا النوع من الربا منتشرا في الجاهلية للاستهلاك والاستغلال معا . إلا أنه كان بصورة واسعة في الاستغلال التجارى ، فكبار الرجال في مكة وغيرها من أصحاب رؤوس الأموال كانوا يتعاملون

به ومنهم العباس عم النبي صلى الله عليه وسلم الذى كانت له تردة طائلة وكان يسقى الحجيج جميعا نقيع الزبيب والتمر ومع ذلك يستغل ثروته باعطائها للتجار بزيادة محدودة مستمرة. وفيه نزل قول الله تعالى: «يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة» وهو الذى قال النبي صلى الله عليه وسلم فى حقه فى خطبة حجة الوداع «ألا إن ربا الجاهلية موضوع عنكم كله، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وأول ربا أبدأ به ربا عمى العباس ابن عبد المطلب [١]».

٢٤ - وأما النوع الثانى: «ضع وتعجل»

فهو أن يتعجل الرجل فى دينة المؤجل عرضا يأخذه وإن كانت قيمته أقل من دينه» ومثله ما إذا كان عليه ألف فطلب من غريمه أن يضع عنه بعضه ويعجل بقيته وقد اختلف فى ذلك الفقهاء.

١ - فذهب الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد والثورى وهشيم وابن عليه واسحاق إلى تحريمه وعدم جوازه وبه قال زيد بن ثابت وابن عمر والمقداد وسعيد بن المسيب وسالم والحسن وحماد والحكم.

وقال المقداد لرجلين فعلا ذلك «كلا كما قد آذن بحرب من الله» ورسوله.

ووجه التحريم فى ضع وتعجل أنه شبيه بالزيادة مع النظرة (التأجيل) المجمع على تحريمها ووجه شبهه بها أنه جعل للزمان مقدارا من الثمن فتنازل

---

(١) تفسير ابن كثير ١/٤٩٠، تفسير آيات الاحكام ١/١٥ - ١٦. تفسير أبى السعود ١/٢٧١.

عن بعض حقه فى مقابل التعجيل وهذا محرم كما إذا زاد فى المدة زاد فى الثمن فى مقابل التأجيل .

٢ ـ وذهب النخعى وأبو ثور وزفر إلى جوازه وعدم كراهته ووجهه أنه آخذ لبعض حقه وتارك لبعضه فجاز كما لو كان الدين حالا [١] .

واستدلوا بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما

« أن النبى صلى الله عليه وسلم لما أمر باخراج بنى النضير جاءه ناس منهم فقالوا : يا نبى الله إنك أمرت باخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ضعوا وتعجلوا» [٢] ولعل ذلك كان فى مبدأ الدعوة لأن جلاء بنى النضير كان فى السنة الرابعة .

الرأى الراجح :

هو رأى جمهور الفقهاء الذين يقولون بتحريم هذا النوع من الربا وهو « ضع وتعجل » لما فيه من قياس الشبه [٣] بينه وبين الزيادة فى الثمن فى مقابل الزيادة فى الأجل وقول المقداد للرجلين الذين فعلا ذلك كلا كما قد آذن بحرب من الله ورسوله » .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٣٩/٤ ، بداية المجتهد ١٥٥,٢ .

(٢) بداية المجتهد ١٥٥/٢ .

(٣) وقياس الشبه هو مشاركة الفرع لأصلين فى أوصافهما فيلحق بأكثرها شبها كالعبد إذا قتل خطأ فإنه يشارك الحر فى كونه ناطقا قابلا للصناعات مكلفا بالأحكام ويشارك البهيمة فى المالية فيباع ويورث فيقاس على الحر لأن شبهه بالحر أكثر فتجب القيمة بما لا يجاوز الدية أنظر تسهيل الوصول إلى علم الأصول للمرحوم الشيخ محمد عبد الرحمن المحلاوى ص ٢٢٤

ولا يكون ذلك إلا على فعل المحرم ولا يقال إنه يجوز للمكاتب أن يعجل لسيده ويضع عنه بعض كتابته ، لان السيد يبيع بعض ماله ببعض فدخلت المسامحة فيه ، لانه سبب للعتق فسومح فيه بخلاف غيره ، ولأنه بيع الحلول كما لو زاد الذى له الدين فقال له أعطيك عشرة جنيهات وتعجل لى المائة التي عليك فلا يصح فكذلك النقصان من الدين فى مقابل التعجيل لا يصح .

المطلب الرابع
فى
ربــــا البيـــع

٢٥ - وأما ربا البيع : -

فينقسم إلى قسمين : -

الاول : ربا الفضل (أى الزيادة) عندما توجد المماثلة .

الثانى : - ربا النسيئة (أى التأجيل) وهى الزيادة التى تطرأ على الدين نظير الأجل طال أم قصر .

٢٦ - وقد اتفق الأئمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين على أن ربا الفضل محرم .

وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثـل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق (الفضة) إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منهـا غائباً بناجز » متفق عليه (١) .

وتشفوا : تفضلوا بناجز : حاضر

٢ - وذهب ابن عباس وابن عمر وأسامة بن زيد فيما روى عنهم إلى أنه

---

(١) نيل الأوطار ١٩٠/٥ ، سبل السلام ٣٧/٣ .

يجوز ربا الفضل ولا ربا فيه ولا يحرم عندهم إلا ربا النسيئة .

وبمثله قال زيد بن أرقم والبراء بن عازب وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير واستدلوا على ذلك بما رواه أسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا ربا إلا في النسيئة » متفق عليه [١] وفي لفظ إنما الربا في النسيئة » [٢] .

وروى رجوعهم عن هذا القول لما علموا بحديث أبي سعيد الخدري واستغفروا الله وكان ابن عباس ينهى عنه أشد النهي .

ويجمع بين حديث أبي سعيد وحديث أسامة بأن حديث أسامة منسوخ بحديث أبي سعيد .

وقيل المعنى لا ربا أشد وأغلظ إلا في النسيئة كما تقول لا عالم في البلد إلا زيد مع أن فيها علماء غيره . وإنما القصد نفي الأكمل لا نفي الأصل .

وأيضا نفي تحريم ربا الفضل من حديث أسامة إنما هو بالمفهوم فيقدم عليه حديث أبي سعيد ، لأن دلالته بالمنطوق [٢] وهو أرجح .

٢٧ - والكلام في ربا البيع في ثلاثة أمور

١ - ما يحرم فيه التفاضل والنساء والعلة المحرمة .

٢ - ما يحل فية التفاضل ويحرم النساء .

٣ - ما يجوز فيه الأمران التفاضل والنساء .

---

(١) نيل الاوطار ١٩١/٥ .

(٢) أنظر المصدر السابق .

٢٨ - وأما الأمر الأول:-

وهو ما يحرم فيه التفاضل والنساء .

فقد أتفق الفقهاء جميعا على أن الربا محرم فى الأشياء الستة التي وردت فى حديث عبادة بن الصامت وهي الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح فقد روى عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله علية وسلم قال: « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة . والبر بالبر ، والشعير بالشعير . والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلا سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد » رواه أحمد ومسلم وللنسائى وأبو داود نحوه وفى أخره وأمرنا أن نبيع البر بالشعير ، والشعير بالبر يدا بيد كيف شئنا وهو صريح فى كون البر والشعير جنسين [1] .

وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالورق ربا إلاهاء وهاء ، والبر بالبر ربا إلاهاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلاهاء وهاء ، والتمر بالتمر ربا إلاهاء وهاء » متفق عليه » [2] .

وهاء وهاء : بمنى خذ وهات

وأما هل يكون الربا فى غيرها :

أ - ذهب داود الظاهرى وعثمان البتى وقتادة وطاوس إلى أنه لاربا

---

١ - نيل الأوطار ٥/١٩٣ ، سبل السلام ٣/ ٢٧
٢ - المصدر - السابق ٥/١٩٢

إلا فى هذه الأشياء الستة للنص عليها فى حديث عبادة ولا يقاس عليها غيرها وما عداها على أصل الاباحة لقول الله تعالى : « وأحل الله البيع »[١] ولأنهم يأخذون بالظاهر ولا يقولون بالقياس .

ب - وذهب الأئمة الأربعة والعترة إلى أن الربا يكون فيها وفي غيرها مما وجدت فيه العلة ، لأن القياس دليل شرعى فيجب استخراج علة هذا الحكم وإثباته فى كل موضع وجدت علته فيه .

وقول الله تعالى « وحرم الربا »[٢] يقتضي تحريم كل زيادة إذا الربا فى اللغة الزيادة الاما أجمع العلماء على تخصيصه عند اختلاف الجنس[٣] .

٢٩ - لكنهم اختلفوا فى العلة الجامعة فى منع التفاضل وتحريم النساء .

١ - فذهب الإمامان أبو حنيفة وأحمد على الرواية الراجحة عنده والعترة إلى أن العلة فى تحريم الربا هى . الكيل أو الوزن (القدر) مع الجنس ، فاذا وجد القدر مع الجنس حرم التفاضل والنساء[٤]

مثل الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير ....

---

١ ، ٢- من الآية ٢٧٥ من سورة البقرة .

٣ - المغنى ٤/٤ ، بداية المجتهد ١٣٩/٢ ، نيل الأوطار ١٩٥/٥ .

٤ - الزيلعى على الكنز ٨٥/٤ ، فتح القدير ٥ ٢٧٤ ، المغنى ٥/٤ ، نيل الأوطار ١٩٥/٥ ، الاختيار ٤٠/٢ .

وكذا كل ما يكال ويوزن إذا اتحد الجنس فعلى هذا يجرى الربا فى كل مكيل أو موزون إذا بيع بجنسه مطعوماً كان أو غير مطعوم كالحبوب والأشنان[١] والذرة والجص والقطن والصوف والكتان والنحاس والحسناء والحديد ، ولا يجرى فى مطعوم لا يكال ولا يوزن .

٢ - وذهب الامام الشافعى فى الجديد وأحمد فى رواية إلى أن العلة فى تحريم الربا هى الطعم فى المطعومات والثمنية فى الأثمـــان والجنسية شرط والمساواة مخلص من الحرمة (٢) .

فعلى ذلك يكون الربا فى كل مطعوم للانسان أو ما كان الغالب فيه الطعم للانسان سواء كان مكيلا أو موزونا أو غير مكيل أو موزون فيجرى الربا فى الأصناف الستة ، أما فى الذهب والفضة فللثمنية وأما الأربعة الباقية فلكونها مطعومة ويقاس عليها غيرها فيما يطعم كالجوز واللوز والبيض والبطيخ والقثاء والرمان وإن كانت غير موزونة .

وأما على رأى أبى حنيفة وأحمد والعترة فلا ربا فى هذه الأشياء لأنها من المعدودات وليست من المكيلات والموزونات .

وذهب الإمام الشافعى فى القديم إلى أن العلة فى تحريم الربا هى الطعم فى المطعومات مع الكيل فى الوزن والثمنية فى الأثمان[٣] ، وبذلك قال الأمام أحمد

---

(١) الأشنان : بالضم والكسر نافع للجرب والحكة جلاء منق مدر للطمث مسقط للاجنة وتأشن غسل يده به ، والأشنة بالضم شيء يلتف حول شجر البلوط والصنوبر كأنه منشور من عرق وهو عطر بيض قاموس ١٩٦/٤ .

(٢) المصادر السابقة ، مغنى المحتاج ٢١/٢ كفاية الأخيار ١/١٥١ .

(٣) الشرح الصغير ٣٣/٣ ، حاشية الصاوى على شرح الدردير ٧/٢ =

في رواية وسعيد بن المسيب .

وذهب الإمام مالك على الراجح عنده إلى أن العلة في تحريم الربا هي الاقتيات والادخار مع الجنس في المطعومات والثمنية في الأثمان . وهو ما اختاره البغداديون من أصحاب مالك .

فمعنى هذا أنه لا ربا عنده في الخضروات والفاكهة مطلقاً ؛ لأنها غير مدخـــرة .

٣٠٠ - الأدلـة :

١ - استدل الإمام مالك على أن العلة هي الاقتيات والادخار مع الجنس في المطعومات والثمنية في الأثمان مع الجنس بحديث عبادة بن الصامت «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يداً بيد فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد »[1] .

وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر هذه الأشياء الستة لتكون مثالا لما يقتات ويدخر أما الذهب والفضة فلأنها ثمن الأشياء .

وأما البر والشعير فلأنها قوت الإنسان وعليهما قوام حياته ويقاس عليهما غيرهما مثل الذرة والأرز والعدس والفول واللوبيا .

وأما التمر فجاء به ليكون مثالا لما يستلذه الإنسان ويتحلى به من الحلاوات المدخرة كالسكر والعسل والزبيب .

= حاشية الدسوقي ٤٧/٣ ، بداية المجتهد ١٤٠/٢ ، الخرشي ٥٦/٥ ، منح الجليل ٥٣٧/٢ .

(١) رواه أحمد ومسلم نيل الأوطار ١٩٣/٥ .

ونبه بالملح على جميع التوابل المدخرة لاصلاح الطعام « كالفلفل والشطة والكمون والعصفر وكل ما يصلح للطعام » ، ولو كان المراد بها الطعم فقط لذكر مثالا واحداً .

ولما كان المعنى المعقول في الربا إنما هو أن لايغبن بعض الناس بعضا ، وأن تحفظ أموالهم فواجب أن يكون ذلك في أصول المعايش وهي الأقوات [1] .

٢ - وأما الإمام الشافعي فيستدل على مذهبه بأن العلة هي الطعم في المطعومات بقول النبي صلى الله عليه وسلم « الطعام بالطعام مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير »[2] .

لأن الحكم إذا علق باسم مشتق دل على أن ذلك المعنى الذي اشتق منه الاسم هو علة الحكم مثل قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما [3] » فلما علق الحكم بالاسم المشتق وهو السارق علم أن الحكم متعلق بنفس السرقة .

وكذلك لما ذكر الطعام علم أن الحكم متعلق بالطعم [4] .

٣ - وأما الإمامان أبو حنيفة وأحمد على الراجح والعترة الذين يقولون بأن العلة هي الكيل أو الوزن مع الجنس فعمدتهم .

---

(١) بداية المجتهد ٢ / ١٤٢ ، الشرح الصغير ٣ / ٣٣

(٢) رواه أحمد ومسلم عن معمر بن عبدالله نيل الأوطار ٥ / ١٩٣ ونصب الراية ٤ / ٣٧

(٣) من الآية ٣٨ من سورة المائدة

(٤) الاقناع ٢ / ٧٢ ، بداية المجتهد ٢ / ١٤١ ، كفاية الاخيار ١ / ١٥٣

في اعتبار هذه أنه صلى الله عليه وسلم لما علق التحليل باتفاق الصنف واتفاق القدر ، وعلق التحريم باتفاق الصنف واختلاف القدر في قوله صلى الله عليه وسلم لعامله بخيبر وهو سواد بن غزية فيما يرويه أبو سعيد وأبو هريرة رضي الله عنهما قالا : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر جنيب فقال : أكل تمر خيبر هكذا قال : إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة ، فقال . لاتفعل بع الجميع بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيبا وقال في الميزان مثل ذلك « رواه البخاري ومسلم » [1] .

والجنيب . الجيد ، الجمع . التمر المختلط بغيره ، الردىء فعلم من ذلك أن العلة في التحريم هي الكيل أو الوزن مع الجنس فاذا وجدا حرم التفاضل والنساء ، وبقوله عليه الصلاة والسلام في بعض الروايات عن عبادة بن الصامت « وكذلك كل مايكال ويوزن » [2] بين أن العلة هي الكيل أو الوزن .

ولقوله صلى الله عليه وسلم فيما يرويه الحسن عن عبادة وأنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ماوزن مثل بمثل إذا كان نوعا واحداً ، وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلابأس « رواه الدار قطني » [3] .

وهذا نص على أن العلة في التحريم هي الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس.

٣١ ـ وهذه العلة هي التي تعتبر العلة الراجحة ، لأن التساوي لا يعرف حقيقة

---

(١) نيل الأوطار ٥ / ١٩٥ . نصب الراية ٤ / ٣٦

(٢) رواها مالك بن أنس ومحمد بن اسحق الحنظلي ـ الاختيار ٢ / ٤١

(٣) نيل الأوطار ٥ / ١٩٣

إلا بها ، وجعل العلة ماهو متعلق الحكم إجماعا ، أو معرف للتساوى حقيقة أولى من المصير إلى ما اختلفوا فيه ، ولايعرف التساوى حقيقة ، ولأن التساوى والمماثلة شرط لقوله عليه الصلاة والسلام « مثلا بمثل » وفى بعض الروايات «سواء بسواء» ، أو صيانة لأموال الناس والمماثلة بالصورة والمعنى أتم ، لأن الكيل والوزن يوجب المماثلة صورة والجنسية توجبها معنى فكان أولى . ولأن حديث أبى هريرة وأبى سعيد ثابت ونص فى بيان العلة ومثله حديث عبادة وأنس بن مالك .

وكذلك ماروى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال : « لاتبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين » والمراد مايحل بالصاع إذ لا يجرى الربا فى نفس الصاع وهو عام فيما يحله فيتناول المطعوم وغيره فيكون حجة على مالك والشافعى [1] .

٣٢ - أما الأمر الثانى :

وهو مايحل فيه التفاضل ويحرم النساء فبعد أن عرفنا فيما سبق أن العلة فى تحريم الربا عند الإمامين أبى حنيفة وأحمد والعترة هى الكيل أو الوزن مع الجنس .

وعند الامام الشافعى هى الطعم فى المطعومات والثمنية فى الأثمان والجنس ليس علة وإنما هو شرط .

---

١ - انظر الاختيار ٤١/٢ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشة حاشية الشلبى ٨٦/٤ .

وعند الإمام مالك الإقتيات والادخار مع الجنس في الاشياء الأربعة والثمنية في الأثمان .

فعلى ذلك إذا عدمت إحدى العلتين عند أبي حنيفة وأحمد والعترة ووجدت الأخرى حل التفاضل وحرم النساء كما إذا عدم الجنس ووجد القدر كالبر مع الشعير والتمر مع الملح والذهب مع الفضة ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عبادة بن الصامت فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد » سواء كان مطعوما أو غير مطعوم كالقطن مع الصوف والكتان بالحناء ، لأن ربا الفضل محرم فيها عند اتحاد الجنس .

وكذلك إذا بيع مكيل بموزون كالقطن مع الشعير والذرة مع الكتان فانه يحل التفاضل ويحرم النساء والحديد بالرصاص يجوز متفاضلا لا نسيئة فيه وكذلك إذا وجد الجنس وعدم القدر كالثياب بالثياب فانه يجوز بيع ثوب من القطن بثوبين منه لانعدام القدر ولا يجوز النساء لاتحاد الجنس .

٣٣ - وأما عند الإمام الشافعي فلا ربا عنده إلا في المطعومات والأثمان فاذا وجد الطعم حرم التفاضل والنساء سواء كان مدخراً أم غير مدخر ، مكيلا أو موزونا أم غير مكيل أو موزون . والجنسية . شرط وليست علة بانفرادها .

فعلى ذلك يجوز عنده بيع الحيوان بالحيوان ... متفاضلا لأنه ليس مطعوما ، وكذلك يجوز بيع القطن بالقطن والحديد بالحديد والنحاس بالنحاس والرصاص بالرصاص ، لأن هذه الأشياء ليست مطعومة عنده ،

فالربا أى ربا الفضل عنده لا يكون إلا فى المطعومات والأثمان فاذا عدم الطعم والثمنية فلا ربا عنده كما عرفنا فالجنس وحده إذا وجدو لم يكن مطعوما لايحرم التفاضل ولاالنساء . لأن الجنس ليس علة وإنما هو شرط .

ويجوز كذلك بيع البر بالشعير والتمر بالملح والذهب بالفضة متفاضلا لا نسيئة لانعدام الجنس .

٣٤ - والإمام مالك العلة عنده الاقتيات والادخار مع الجنس فى الأشياء الأربعة والثمنية فى الذهب والفضة .

فاذا وجد الاقتيات والادخار مع الجنس حرم التفاضل والنساء . وإذا عدم الجنس ووجد الطعم على غير وجه التداوى سواء كان مدخرا مقتاتا أم لا كرطب الفواكه نحو التفاح والمشمش وكالخضر نحو البطيخ ونحو الخس فيجوز ويحل التفاضل ويحرم النساء .

وكذلك يجوز عنده بيع التمر بالملح متفاضلا والذرة بالبر ، والأرز بالشعير والذهب بالفضة متفاضلا ويحرم النساء فى جميعها .

ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتفاحة بالتفاحتين والبرتقالة بالبرتقالتين متفاضلا لا نسيئة لعدم الادخار .

غير أن مالكا والأوزاعى والليث يعتبرون البر والشعير صنفا واحدا ويستدلون على ذلك بقول النبى صلى الله عليه وسلم فى الحديث الذى رواه أحمد عن معمر بن عبدالله (الطعام بالطعام مثلا بمثل) قال الراوى : وكان طعامنا يومئذ الشعير .

والجمهور يعتبرونها صنفين لحديث عبادة بن الصامت إذ أنه عليه السلام بعد أن عد الأصناف الستة قال . « فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد » .

وابن عليه لايحرم عنده النساء عند اختلاف الجنس إلا فى الذهب والفضة (١) ، وأما فى الأصناف الأربعة وهى البر والشعير والتمر والملح فلايحرم عنده فيها النساء فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا سواء تم القبض أم لا .

٣٥ - أما الأمر الثالث :

« وهو ما يحل فيه التفاضل والنساء » .

فأما ما يجوز فيه الأمران جميعا بعد أن عرفنا ما يحرم فيه التفاضل والنساء ، وما يحل فيه التفاضل ويحرم فيه النساء فيجوز الأمران جميعاً «التفاضل والنساء » إذا عدمت العلة المحرمة على حسب اختلاف العلة عند الفقهاء .

فأما عند الإمامين أبى حنيفة وأحمد فإذا عدم الأمران القدر (الكيل أو الوزن) مع الجنس حل التفاضل والنساء ، فيجوز بيع ثوب من الصوف بثوبين من الكتان ، وثوب من القطن بثوبين من الحرير ، لانعدام القدر القدر واختلاف الجنس ، ويجوز بيع الحنطة بالدرهم ، لأن الحنطة مكيلة والدراهم موزنة ولاختلاف الجنس .

---

(١) المغنى ٤/٢٠ ، بداية المجتهد ٢/١٤٠

وعلى هذا يجوز بيع الحيوان متفاضلا لا نسيئة عند اتحاد الجنس ، فيجوز بيع شاة بشاتين متفاضلا لا نسيئة لاتحاد الجنس .

وذلك لما رواه الحسن عن سمرة بن جندب « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة » رواه الخمسة وصححه الترمذى وابن الجارود وأخرجه أحمد وأبو يعلى [١] .

والعبرة فى اعتبار الكيل أو الوزن هو ما كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . فما نص على كيله فهو مكيل أبدا وإن ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح ، وما نص على وزنه فهو موزن أبدا وإن ترك الناس الوزن فيه كالذهب والفضة ، لأن النص أقوى من العرف ، والأقوى لا يترك بالأدنى ، وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس وقيل إن المعتبر فى الكيل والوزن عرف الناس ، لقوله عليه الصلاة والسلام (مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن) [٢] .

٣٦ - والإمام الشافعى إذا فقد عند الطعم سواء اتحد الجنس أم لا يحل التفاضل والنساء ، فيجوز بيع قنطار من القطن بقنطارين منه ، وطن من الحديد بطنين منه لأنها وإن كانت موزونة واتحد جنسها ، إلا أنها ليست بمطعومة ، وكذلك يجوز بيع شاة بشاتين متفاضلا

---

(١) سبل السلام ٣/٤٠ .

(١) مسند أحمد ٣٧٩/١ عن عبدالله بن مسعود .

ونسيئه لانعدام الطعم وإن اتحد الجنس ، لأن الجنس بانفراده ليس مؤثرا عنده إلا في الربويات [١] المطعومات فقط .

واستدل الإمام الشافعي على جواز بيع الشاة بالشاتين متفاضلا نسيئة ونقدا بحديث عبدالله بن عمرو بن العاص وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يأخذ في قلائص الصدقة البعير بالبعيرين إلى الصدقة) رواه أبو داود والحاكم والبيهقي والدار قطني بمعناه [٢] (والقلوص : هي الناقة الشابة) .

ويرد على هذا بأنه منسوخ بحديث سمرة بن جندب [٣] .

٣٧ - والإمام مالك يعتبر في جواز التفاضل والنساء انعدم الطعم (أي الأقتيات مع الجنس) بشرط الادخار فيجوز عنده بيع الحديد بالنحاس والرصاص والقطن والكتان والزعفران متفاضلا ونسيئة لعدم الطعم واختلاف الجنس .

والعبرة في تحريم النساء في غير الربويات عنده اتفاق المنافع واختلافها فاذا ختلفت جعلها صنفين ، وإن كان الاسم واحدا .

فلا يجوز بيع شاة بشاتين إلى أجل إلا أن تكون إحداها حلوبة والأخرى أكولة .(أي أعدت للاكل).

(١) كفاية الأخيار ١٤٣/١ والمصادا السابقة .

(٢) نيل الأطار ٣٠٤/٥ ، سبل السلام ٤٣/٣

(٣)انظر الصفحة السابقة .

ولايجوز عنده بيع شاه حلوبة بشاة حلوبة إلى أجل وأما إذا أختلفت المنافع فيجوز كما إذا باع فرسا بعشر شياه لاختلاف الجنس والمنافع (١) .

ويشهد لمالك فى جواز بيـــع الحيوان بالحيوان عند اختلاف المنافع متفاضلا .

ما رواه الترمذى عند جابر قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم « الحيوان اثنين بواحد لا يصلح نساء ولابأس به يدا بيد) (٢) .

وذلك سداً لذريعة القرض الذى يجر منفعة . وقال ابن المنذر : ثبت أن رسول الله صلى الله علية وسلم « اشترى عبداً بعبدين » رواه الخمسة وصححه الترمذى عن جابر ولمسلم بمعناه (٣) .

وعن أنس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى صفية بسبعة أرؤس من دحية الكلبي « رواه مسلم وأحمد وابن ماجة (٤) .

وفى الحديث دليل الجواز لبيع الحيوان بالحيوان متفاضلا إذا كان يدا بيد .

واتفق الفقهاء جميعا على جواز بيع النحاس بالذهب والفضة نسيئة وإن

---

(١) حاشية الدسوقى ٥٢/٣ .

(٢) نصب الراية ٤٧/٤ وعند الترمذى فى البيوع باب ماجاء فى كراهة

(٣) نيل الاوطار ٢٠٣/٥ ،

(٤) نيل الاوطار ٢٠٣/٥

كان كل منها موزونا ، لأن الذهب ثمن والنحاس مثمون ، وكذلك سائر الموزونات كالقطن والحديد والزغفران ولأنه وأن جمعها الوزن إلا أن الذهب والفضة توزنان بالمثاقيل والدراهم والسنجات .

والنحاس وما شابهه من القطن والحديد والزغفران يوزن بالأمناء والقبان .

(والمن = ٢٦ أوقية والأوقية تساوى ١٢ درهما مصريا ، $\frac{2}{3}$ ١٠ درهم عراقي)

والنقود لا تتعين بالتعيين والنحاس والحديد والذهب يتعين بالتعيين والله أعلم .

المبحث الثالث

فى

بيوع العينة

ويشتمل على المطالب الآتية :

١ - تعريفها لغة وشرعا .

٢ - صورها وما يجوز منها وما لا يجوز .

المطلب الأول

فى

تعريف العينة لغة وشرعا

٣٨ - تعريف العينة لغة :

العينة بكسر العين المهملة ثم ياء تحتية ساكنة ثم نون هى السلف : قال فى القاموس عين أخذ العينة بالكسر أى السلف أو أعطى بها .

والتاجر باع سلعته بثمن إلى أجل ثم اشتراها منه بأقـــل من ذلك الثمن (١) .

والمعانى الشرعية على وزان المعانى اللغوية .

وشرعا : - هى : بيع الرجل سلعته بثمن مؤجل ويسلمها إلى المشترى ثم

---

(١) القاموس ٢٥٢/٥ ، مختار الصحاح ص ٤٦٧ ، لسان العرب ٣١٩٩/٤ مراجع هذا البحث .

نيل الأوطار ٢٠٧/٥ ، سبل السلام ٤١/٣

فتح القدير ٩٨/٦ ، ٩٩ ، ٢٣٢ ، حاشية الدســوقى ٨٨/٣ ، الخرشى ١٠٥/٥ .

حاشية الصــاوى ٥٠/٢ ، بداية المجتهد ١٤١/٢ ، ١٥٣ ، مغنى المحتاج ٣٩/٢

المغنى لابن قدامة ١٣٢/٤ .

يأتي البائع فيشتريها من المشترى بثمن أقل قبل حلول الاجل .

وسميت هذه المبايعة عينة لحصول النقد لصاحب العينة ، لأن العين هو المال الحاضر والمشترى إنما يشتريها ليبيعها

بعين حاضرة تصل إليه من فوره ليصل به إلى مقصوده (١) .

---

(١) نيل الاوطار ٢٠٧/٥ ، سبل السلام ٤١/٣ .

المطلب الثانى

فى

بيان صورها وما يجوز منها وما لا يجوز

٣٩ - وللعينة أربع صور اتفق الفقهاء على جوازها فى صورة منها واختلفوا فى الثلاثة الباقية :

أما الصورة التى اتفقوا على الجواز فيها فهى .

١ - ما إذا اشترى البائع السلعة من المشترى بمثل الثمن الأول وذلك لعدم وجود صورة الربا فيها والتحايل على الربا بالبيع .

مثال ذلك ما إذا باع المشترى سيارته بخمسة آلاف جنيه مؤجلة إلى سنة ثم يعود فيشتريها منه بمثل الثمن الأول قبل حلول الأجل . فهذا جائز بالاتفاق .

٢ - وأما إذا باعها بخمسة آلاف مؤجلة إلى سنة ثم اشتراها بثلاثة آلاف قبل حلول الأجل .

٣ - أو اشتراها بأكثر من الثمن الأول وإلى أجل أكثر من الأجل الأول .

٤ - أو يبيعها بنقد إلى رجل (بثمن حال) كثلاثة آلاف جنيه مثلا ثم يعمد البائع إلى شرائها من المشترى بخمسة آلاف مؤجله .

فقد اختلف الفقهاء فى هذه الثلاثة الأخيرة .

أ - فذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد والهادوية والأوزاعى

والثورى وربيعة وإسحاق إلى عدم جوازه وبه يقول ابن عباس وعائشة والحسن وأبن سيرين والشعبي والنخعي .

ب ـ وذهب الإمام الشافعي وأبو ثور إلى جواز هذا البيع ، لأنه ثمن يجوز بيـــع السلعة به من غير بائعها فجاز من بائعها كما لو باعها بمثل ثمنها .

الأدلة :

أ ـ استدل الأئمة الثلاثة ومن معهم على أن ذلك البيع الثاني باطل ، لأنه ذريعة إلى الربا وأكل مال الناس بالباطل .

وثانيا ، لأنه من بيوع العينة التي نها عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يرويه أبـ داود باسناده عن ابن عمر رضى الله عنهما قال :

سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إذا تبايعتم بالعينة وأخذ تم أذناب البقر ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه شيء حتى ترجعوا إلى دينكم »(١) .

وهذا وعيد يدل على التحريم فقد توعد الرسول صلى الله عليه وسلم من تعامل بالعينة بالذل والخسران واعتبرهم كفارا بنعمة الله سبحانه ولا ينزع الله عنهم ذلك الذل إلا بتركهم لتلك البيوع وهذه المعاملات المحرمة .

وروى أبو إسحاق السبيعي عن امرأته العالية بنت أيفع بن شرجيل : أنها قالت . دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم ، وامرأته على عائشة رضى الله

«١» نيل الاوطار ٥ ٢٠٦ ، سبل السلام ٣/٣٩ .

عنها ، فقالت أم ولد زيد بن أرقم إني بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة درهم فقالت لها : بئس ما شريت وبئس ما اشتريت . أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب» رواه الامام أحمد وسعيد بن منصور [١].

وفي رواية : - أبلغي زيد بن أرقم أن جهاده ..... الحديث » .

فقالت : أرأيت إن تركت وأخذت الستمائة ، قالت : نعم « فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ... » رواه الدارقطني .

فحكمها بذلك دليل على أنها سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأنها لا تقول مثل هذا التغليظ وتقدم عليه إلا بتوقيف سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فجرى مجرى روايتها ذلك عنه ، ولأن ذلك ذريعة إلى الربا فإنه يدخل السلعة ليستبيح بها الزيادة الربوية .

وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما في مثل هذه المسألة أنه قال : «أرى مائة بخمسين بينهما حريرة » يعني خرقة حرير جعلاها في بيعها والذرائع معتبرة .

٢ - واستدل الإمام الشافعي وأبو ثور على جواز بيع العينة في الصور الثلاث بما ورد في حديث أبي هريرة من قول النبي صلى الله عليه وسلم لسواد بن غزية « بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا » لأنه يصح أن يشتري ذلك البائع له ويعود له عين ماله لأنه لما لم يفصل ذلك في مقام الاحتمال يدل على صحة البيع مطلقا سواء كان من البائع أو غيره ، وترك الاستفصال

«١» المصدر السابق .

في مقام الاحتمال يجرى مجرى العموم في المقال .

ولأنها بيع وقد حصل فيها التراضي بين المتعاقدين ، لأن البيع مبادلة مال بمال على سبيل التراضي . .

وأما حديث السيدة عائشة - رضي الله عنها - فلم يثبت عنده .

الرأى الراجح :

والراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن بيع العينة باطل لثبوت حديث السيدة عائشة رضي الله عنها ولما فيه من ذريعة الربا وقد أمرنا بسد الذرائع « ودع ما يريبك إلى ما لا يريبك » .

وقد استدل الإمام ابن حزم على عدم جواز بيع العينه .

بما روى عن الأوزاعي من قول النبي صلى الله عليه وسلم « يأتى على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع » وهذه صورة منه .

وهذا الحديث وإن كان مرسلا فانه صالح للاعتضاد به .

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله سبحانه وتعالى :

« يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ، ولا يبخس منه شيئاً ، فإن كان الذى عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع ن يمل هو فليملل وليه بالعدل ، واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين ، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ، أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ، ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ، ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ، ذلكم أقسط عند الله ، وأقوم للشهادة ، وأدنى ألا ترتابوا ، إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم ، فليس عليكم جناح ألا تكتبوها ، وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد ، وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم ، واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شئ عليم) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

مناسبة هذه الآية لما قبلها

أنه فى الآيات السابقة لمَّا بين الله سبحانه وتعالى فيها حكم التعامل بالربا وشدَّدَ فى منعه وبين حل البيع أراد هنا أن يبين حالة المداينة الواقعة فى المعاوضات الجارية فيما بينهم ببيع السلع بالدين المؤجل بطريقة تحفظ الأموال وتصونها عن الضياع . ويجوز القول فى المناسبة بين هذه الآية وما قبلها من آيات أن الله سبحانه وتعالى لمَّا بين فيما سبق أن الإنفاق فى سبيل الله مطلوب وهو يوجب نقص المال فى الظاهر لقوله عليه الصلاة والسلام : " ثلاث أقسم عليهن : ما نقص مال عبد من صدقة ولا ظلم عبد مظلمة فصبر عليها إلا زاده الله عز وجل عزاً ، ولا فتح عبد باب مسألة إلا فتح الله عليه باب فقر " (١) .

---

(١) رواه أحمد والترمذى من حديث طويل عند أبى كبشة الأنصارى انظر الجامع الصغير ١٣٧/١ .

وأن الربا محرم ، وهو يوجب نقص المال أيضا . أراد هنا أن يبين كيفية حفظ المال الحلال وطريق صونه عن الضياع فقال :

معانى الألفاظ :

(يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين) شروع وإرشاد منه سبحانه وتعالى لعباده المؤمنين إذا تعاملوا بمعاملات مؤجلة كبيع السلع بالنقود أن يكتبوها ؛ ليكون ذلك أحفظ لمقدارها وميقاتها ، وأضبط للشاهد فيها وقد نبه على هذا فى آخر الآية حيث قال سبحانه « وذلكم أقسط عند الله ، وأقوم للشهادة ، وأدنى أن لا ترتابوا » أى إذا داين بعضكم بعضا وعامله نسيئة معطيا أو آخذاً وفائدة ذكر الدين دفع توهم كون التداين بمعنى المجازاه أو التنبيه على تنوعه إلى الحال والمؤجل وأنه الباعث على الكتابة وتعين المرجع للضمير المنصوب المتصل بالأمر [1] للتأكيد . مثل قوله تعالى «ولا طائر يطير بجناحيه» وقوله سبحانه : « فسجد الملائكة كلهم أجمعون » وحقيقة الدين عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر فى الذمة نسيئة ؛ فإن الدين عند العرب ما كان غائباً والعين ما كان حاضراً قال الشاعر :

وَعَدتْنا بدرهمين طلاءً ∴ وشواء معجَّلا غير دين

(إلى أجل) متعلق بتداينتم ، أو بمحذوف وقع صفة لدين (مسمى) بالأيام أو الأشهر ونظائرها مما يفيد العلم ويرفع الجهالة ، لا بالحصاد والدياس ونحوهما مما لا يرفعها (فاكتبوه) أى الدين بأجله ؛ لأنه أوثق وأرفع للنزاع والجمهورعلى استحبابه وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن المراد به السلم وقال لما حرم الله الربا أباح فى السلف وقال أشهد أن السلم المؤجل فى كتاب الله وأنزل فيه أطول آية فى كتاب الله (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه)

---

(١) انظر تفسير أبى السعود ٢٦٩/١ ، أحكام القرآن الجصاص ٤٨٢/١ ، تفسير ابن كثير ٤٩٥/١ ، وتفسير القرطبى ١١٨٥/١ .

فأخبر ابن عباس أن السلم المؤجل مما انطوى تحت عموم الآية وعلى هذا كل دين ثابت مؤجل فهو مراد بالآية سواء كان من أبدال المنافع أو الأعيان نحو الأجرة المؤجلة فى عقود الإجارات والمهر إذا كان مؤجلا وكذلك الخلع والصلح عن دم العمد والكتابة المؤجلة ؛ لأن هذه ديون مؤجلة والآية تشملها جميعا ولابد أن يكون الأجل معلوما ولا يجوز أن يكون مجهولاً قال ابن المنذر : دل قول الله عز وجل إلى إلى أجل مسمىً على أن السلم إلى الأجل المجهول غير جائز ودلت سنة رسول الله ﷺ على مثل معنى كتاب الله تعالى ثبت أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وهم يستلفون فى الثمار السنتين والثلاث فقال رسول الله ﷺ : " من أسلف فى تمر فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم " (١) .

وذهب بعض العلماء إلى أن كتب الدين واجب على أربابها ، فرض بهذه الآية بيعا كان أو قرضا ؛ لئلا يقع فيه نسيان أو جحود وهو اختيار الطبرى وقال ابن جريج من ادأن فليكتب ، ومن باع فليشهد ....

وقال الجمهور الأمر بالكتابة ندب إلى حفظ الأموال وإزالة الريب وإذا كان الغريم تقيًا فما يضره الكتاب وإن كان غير ذلك فالكتابة للاستيثاق وحفظ الحق وقال بعضهم ان أشهدت فحزم وإن ائتمنت ففى حل وسعة ؛ لقوله تعالى : « فإن أمن بعضا بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته » وهذا قول ابن عطية وهذا هو القول الصحيح (٢) .

(وليكتب بينكم كاتب بالعدل) بيان لكيفية الكتابة المأمور بها وتعين لمن يتولاها بعد أن أمر بها إجمالاً بشرط أن يكون الكاتب مأمونا يكتب بالعدل وهذا أمر للمتداينين باختيار كاتب فقيه متدين ليكتب بالحق ويتحاشى الألفاظ المحتملة

---

(١) رواه ابن عباس وأخرجه البخارى ومسلم انظر تفسير القرطبى ١١٨٦/١ وتفسير ابن كثير ٤٩٥/١ .

(٢) القرطبى بتصرف ١١٩١/١ .

للمعانى الكثيرة ، والألفاظ المشتركة ، ويوضح المعانى ، ويتجنب خلاف الفقهاء (بالعدل) متعلق بمحذوف صفة لكاتب أى كاتب كائن بالعدل فلا يكتب لصاحب الحق أكثر مما قاله ولا أقل ، ويجوز أن يكون حالاً منه أى ملتبساً بالعدل .

قال الإمام مالك رحمه الله تعالي : لا يكتب الوثائق بين الناس إلا عارف بها عدل ثقة مأمون ؛ لقوله تعالى : « وليكتب بينكم كاتب بالعدل »[1] (ولا يأب كاتب أن يكتب) نهى الله سبحانه وتعالى الكاتب عن الإباء والامتناع عن الكتابة لوثيقه الدين على الطريقة التى علمه الله فى كتابة الوثائق (كما علمه الله) الكاف صفة لموصوف محذوف .

أو المعنى ولا يأب كاتب أن ينفع الناس بكتابته كما نفعه الله تعالي بتعليم الكتابة كما فى قوله تعالى : «وأحسن كما أحسن الله إليك » .

(فليكتب) تلك الكتابة المعلمة أمر بها بعد النهى عن إبائها والامتناع عنها تاكيدا للأمر المستفاد من قوله تعالى : « ولا يأب كاتب .... » ويجوز أن يكون توكيداً للأمر الصريح فى قوله تعالى : « وليكتب بينكم كاتب بالعدل » .

وقد اختلف العلماء فى وجوب الكتابة على الكاتب والشهادة على الشاهد فقال الطبرى والربيع واجب على الكاتب إذا أمر أن يكتب وقال الحسن : يجب عليه ذلك فى الموضع الذى لا يوجد فيه كاتب غيره فيضر صاحب الدين إن امتنع فإن كان كذلك فهوفريضة ، وإن قدر على كاتب غيره فهو فى سعة إذا قام به غيره أى أنه فرض كفاية .

وقد اتفق الفقهاء على جواز أخذ الأجرة على كتابة الوثيقة وقال ابن العربى

---

(١) تفسير الطبرى ١/١١٩٢ ، تفسير أبى السعود ١/٢٦٩ بتصرف .

الصحيح أنه أمر إرشاد فلا يكتب حتى يأخذ حقه [١] (وليملل الذى عليه الحق) وهو المديون أرشد الله تعالى أن الذى يملى على الكاتب هو المدين ؛ فإنه المكلف بأداء مضمون الكتابة ، فاللازم أن تكون الكتابة كما يراه ويعلمه ، ثم أوصاه بتقوى الله بألا ينقص من الحق الذى عليه شيئاً حيث قال : (وليتق الله ربه ولا يبخس - أى لا ينتقص - منه شيئاً) .

وإنما كان الذى يتولى الإملاء هو المدين الذى عليه الحق ؛ لأنه المشهود عليه فلابد أن يكون هو المقر ثم بين الله سبحانه وتعالي أنه إن كان الذى عليه الحق سفيهاً - أى ناقص العقل - مبذراً فى ماله أو ضعيفاً بأن كان صبياً أو مجنوناً أو شيخاً كبيراً لا تساعده قواه العقلية على ضبط الأمور أو لا يستطيع أن يملَّ هو أى يملى بنفسه بأن كان أخرس أو جاهلاً أو مصاباً بالعمى فليملل وليه القيم عليه أو وكيله بالعدل من غير زيادة ولا نقصان حيث قال سبحانه : « فإن كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل » [٢] وعبر بصيغة العدل الشاملة لترك الزيادة والنقص ؛ لأن الملى هنا يتصور منه الزيادة والنقص بمحاباة هذا أو هذا بخلاف ما إذا كان الملى هو المدين فإن المتصور منه نقص فقط . والإملال هو الإملاء .

ثم أرشد سبحانه وتعالي المتداينين إلى أمر آخر مفيد فى ضبط الوقائع وحفظ الأموال فقال : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » أى اطلبوا شهيدين ليحملا الشهادة ويحفظا الواقع فالاستشهاد طلب الشهادة وتسميتهما شهيدين لتنزيل المشارف منزلة الكائن .

ويجوز أن تكون السين والتاء زائدتين أى اشهدوا وفى اختيار صيغة المبالغة

---

(١) القرطبى ١/١١٩٣ .
(٢) تفسير الألوسى ٣/٥٧ .

إيماء إلى طلب من تكرر منه الشهادة فهو عالم بموقعها مقتدر على أدائها وكأن فيه رمزا إلى العدالة ؛ لأنه لا يتكرر ذلك من الشخص عند الحكام إلا وهو مقبول عندهم ولعله لم يقل رجلين لذلك .

والأمر للندب أو الوجوب على الخلاف فى ذلك وقوله « من رجالكم » متعلق باستشهدوا ومن ابتدائية أو متعلق بمحذوف صفة لشهيدين ومن تبغيضه أى من رجالكم المسلمين الأحرار وفى ذكر الرجال مضافا إلى ضمير المخاطبين دلالة على اشتراط الإسلام والبلوغ والذكورة فى الشاهدين والحرية شرط بطريق الأولى ؛ لأن الأرقاء بمنزلة البهائم والشرط أن يكونوا رجالا كاملى الحرية ؛ لأن خطابات الشارع لا تنتظم الأرقاء وذهب الإمامية إلى عدم اشتراط الحرية فى قبول الشهادة وإنما الشرط عندهم الإسلام والعدالة وإلى ذلك ذهب شريح وابن سيرين وأبو ثور وعثمان البتى وهو خلاف المروى عن على كرم الله تعالى وجهه فإنه لم يجوز شهادة العبد فى شيء ولم تتعرض الآية لشهادة الكفار بعضهم على بعض وأجاز ذلك قياساً الإمام أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه وإن اختلفت ملهم وهو مروى عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه (فإن لم يكونا) أى الشهيدين " رجلين " لعدم وجودهما أو كانا موجودين ولم يقصد إشهادهما فليشهد رجل وامرأتان أو فرجل وامرأتان يكفون فى الشهادة .

وشهادة النساء مع الرجال تجوز عند الحنفية فى الأموال والطلاق والنكاح والرجعة والعتق وكل شيء إلا الحدود والقصاص .

وعند المالكية تجوز فى الأموال وتوابعها خاصة ولا تقبل فى أحكام الأبدان مثل الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والرجعة ، والعتق .

وعند الشافعية تجوز فى الأموال خاصة لا فى غيرها كعقد النكاح .

وأما قبول شهادة النساء منفردات فقد قال به غير الحنفية فى الولادة والبكارة والاستهلال ولاتجوز شهادة النساء منفردات عند الحنفية وهو وقول عمر ابن الخطاب رضى الله عنه [١] .

(ممن ترضون من الشهداء) الجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة لرجل وامرأتان أى كائنون مرضيين عندكم بعدالتهم وهذا الوصف وإن كان في جميع الشهود ولكنه ذكره هنا للتشدد فى اعتباره فإن اتصاف النساء به قليل . - والجار الثانى - متعلق بمحذوف حال من الضمير المفعول المقدر فى ترضون العائد إلى الموصول ، أى ممن ترضونهم حال كونهم من بعض الشهداء لعلمكم بعدالتهم وثقتكم بهم وإدراج النساء فى الشهداء بطريق التغليب [٢] .

وتدل الآية على أن الشهادة نوعان : شهادة رجلين . وشهادة رجل وامرأتين ولا ثالث لهما ؛ ولهذا قال الحنفية الشهادة قسمان فقط كما ذكرها الله فى هذه الآية . ولم يذكر الشاهد واليمين ، فلا يجوز القضاء عندهم بالشاهد واليمين ؛ لأنه حينئذ يكون قسما ثالثا للشهادة ، مع أن الله سبحانه وتعالى لم يذكر لها إلا قسمين .

وقال المالكية والشافعية : يجوز القضاء بشاهد ويمين لكن لا باعتبار أن هذا قسم ثالث للشاهدة وإنما هو باعتبار أن القضاء باليمين وإسقاط الشاهد ترجيح لجانب المدعى ، وأما عدم ذكر ذلك فى القرآن فلا يمنع مشروعيته [٣] والعمل به . يدل على ذلك أن القضاء بالنكول يجوز عند الحنفية وهو قسم ثالث ليس له فى القرآن ذكر .

---

(١) انظر تفسير ابن كثير ٤٩٧/١ ، القرطبى١١٩٨/٢ ، الألوسى٥٨/٣ ، تفسير أبى السعود ٢٧٠/١ ، أحكام القرآن للجصاص ٤٩٤/١ .
(٢) انظر تفسير أبى السعود ٢٧٠/١ والمراجع السابقة .
(٣) القرطبى ١٢٠٠/١ .

والضمير فى قوله تعالى « من رجالكم » يعود إلى المخاطبين من المسلمين وهو دليل على أنه لابُدَّ من إسلام الشهود وهو مذهب مالك والشافعى وأحمد وأجاز الحنفية وأحمد فى رواية قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين بشهادة عليهما بالزنى .

(أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى) وهذا تعليل لاعتبار العدد فى النساء والعلة فى الحقيقة هى التذكير ولكن الضلال لما كان سبباً فى التذكير وكان الشأن فى النساء الغفلة والنسيان نزل منزلة العلة كما فى قولهم : أعددت السلاح أن يجىء عدو فأدفعه ؛ فإن العلة هى الدفاع ولما كان مجىء العدو سبباً فيه نزل منزلته فهو علة حذف منها لام التعليل ، ويصح أن يكون مفعولاً لأجله أى إرادة أن تضل إحداهما فتذكر إلخ [١] وإنما أقيمت المرأتان لنقصان عقل المرأة .

ويقال فى العلة الحقيقية هنا ما قيل فى الوجه الأول والضلال بمعنى النسيان .

وقرأ حمزة : إن تضل إحداهما فتذكرُ إحداهما الأخرى بكسر إن وجعلها شرطية مع رفع فتُذكرُ وتضل فعل الشرط وقوله فتذكرُ مرفوع بالضمة والجملة فى محل جزم جواب الشرط كقوله تعالى : « ومن عاد فينتقم الله منه » [٢] .

ثم أوصى الله تعالى الشهود ونهاهم عن الإباء عن الشهادة كما نهى الكاتب عن الامتناع عن الكتابة فقال جل شأنه : (ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا) لأداء الشهادة أو لتحملها ، ورجحوا الحمل هنا على التحمل ؛ لأنه منهى عن كتمان الشهادة بالامتناع وتسميتهم شهداء قبل التحمل تنزيل للمشارف منزلة الواقع وما مزيده .

(١) تفسير أبى السعود ١/٢٧٠ بتصرف وابن كثير ١/٤٩٧ .
(٢) انظر المراجع السابقة .

(ومن يكتمها فإنه آثم قلبه)

ثم عاد إلى أمر الكتابة فأكد طلبها حيث قال : « ولا تسأموا » أى لا تملوا من كتابة الدين أو الحق مهما كثرت مداينتكم ومعاملاتكم سواء كان الحق أو الدين (صغيرا أو كبيرا) فلا تسأموا من كتابته إلي أجله : أى حال كون الدين أو الحق مستقراً فى الذمة إلى أجله ، أى إلى وقت حلول الأجل الذى أقر به المدين (ذلكم) الذى أمرتكم به من الكتابة الإشهاد والخطاب للمؤمنين (أقسط عند الله) أى أعدل فى إصابة حكم الله تعالى ؛ لأنه متى كتب كان إلى اليقين أقرب وعن الكذب أبعد فكان أعدل عند الله (وأقوم للشهادة) أى أثبت لها وأعون على إقامتها وأدنى ألا ترتابوا) فى جنس الدين ونوعه وقدره وأجله .

وهما مبنيان من أقسط وأقام فإنه قياسى عند سيبويه أو من قاسط بمعنى ذى قسط وقويم وإنما صحت الواو فى أقوم كما صحت فى التعجب لجموده [1] فلا يقال ما أقومه إذ هو لا ينصرف وأفعل التفضيل يناسبه معنى فحمل عليه .

والقسط اسم والإقساط مصدر يقال أقسط يقسط إقساطاً إذا عدل فهو مقسط ومنه (إن الله يحب المقسطين) وأما قسط فهو بمعنى جار كما قال تعالى : « وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا » .

(إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها) أى أنكم مأمورون بالكتابة إذا كان التعامل بالدين المؤجل لكن إن كانت معاملاتكم تجارة حاضرة بحضور البدلين تديرونها بينكم : أى تتعاملون بالبدلين يداً بيد فليس عليكم إثم فى عدم الكتابة لبعده حينئذ عن التنازع ، (وأشهدوا إذا تبايعتم) أى إذا كان التعامل يداً بيد فلا بأس من عدم الكتابة ولكن ينبغى ويستحب الإشهاد

---

(١) انظر تفسير أبى السعود ٢٧١/١ والألوسى ٦١/٣ والقرطبى ١٢١٠/٢ .

على هذا التعامل ؛ فإن اليد الظاهرة ربما لا تكون محقة فالأحوط الإشهاد ، والاستثناء فى قوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة ...» منقطع ويجوز أن يكون متصلا إن جعل استثناء من قوله تعالى (إذا تداينتم إلى قوله فاكتبوه) [1] وإلى هذا ذهب ابراهيم النخعى فقال : أشهد إذا بايعت وإذا اشتريت ورجح هذا الرأى الإمام الطبرى وقال : لا يحل لمسلم إذا باع وإذا اشترى إلا أن يشهد وإلا كان مخالف لكتاب الله عزّ وجل ، وكذا إذا كان إلى أجل فعليه أن يكتب ويشهد إن وجد كاتبا .

وذهب الشُعبى والحسن إلى أن ذلك على الندب والإرشاد لا على الحتم ويحكى أن هذا قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى وزعم ابن العربى أن هذا قول الكافة ، قال وهو الصحيح .

ولم يحك عن أحد ممَّنْ قال بالوجوب إلا الضحاك قال وقد باع النبى ﷺ وكتب . وقال : ونسخه كتابه : " بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله ﷺ اشترى منه عبداً - أو أمة - لا داء ولا غائلة ولا خِبْثة بيع المسلم المسلم " [2] وقد باع ولم يشهد ولو كان الإشهاد أمراً واجباً لوجب مع الرهن ؛ لخوف المنازعة .

(ولا يضار كاتب ولا شهيد) نهى عن المضارة إذا قرأناها بكسر الراء وذلك بترك الإجابة ، أو التغير والتحريف فى الكتابة والشهادة . أو لا يضارُ بالفتح كاتب ولا شهيد أى لا يجوز للطالب أن يضارر بالكسر الكاتب والشهيد ، بأن يقهرهما على الانحراف فى الكتابة والشهادة ، ويضغط عليهما للخروج عما حُدَّ لهما (وإن

---

(١) انظر تفسير أبى السعود ٢٧١/١ والألوسى ٦١/٣ والقرطبى ١٢١٠/٢ .

(٢) الغائلة : الإباق والسرقة والزنا والخبثة : بيع أهل عهد المسلمين انظر القرطبى ١٢١٠/٢ وما بعدها .

تفعلوا) ما نهيتم عنه من الضرار فإن فعلكم هذا فسوق بكم وخروج عن الطاعة متلبس بكم أو ، وإن تفعلوا شيئا مما نهيتم عنه على الإطلاق فإنه فسوق بكم .

(واتقوا الله) فلا تخالفوا أوامره ونواهيه فيما حذركم منه من الضرار أو من ارتكاب شيء مما نهاكم عنه (ويعلمكم الله) أحكامه المتضمنة لمصالحكم فيما يعود عليكم بالخير في الدنيا كما يعلمكم ما يصلح أمر الدين .

(والله بكل شيء عليم) فلا يخفى عليه حالكم وهو مجازيكم بذلك لأنه يعلم السر وأخفى .

وكرر لفظ الجلالة في الجمل الثلاث لتربية المهابة في نفس السامع وللإشارة إلى استقلال كل منها بما هو مقصود منها لأنه في الأول حث على التقوى وفي (ويعلمكم الله) وعد بإنعامه سبحانه وتعالى وفي (والله بكل شيء عليم) تعظيم لشأنه عز شأنه ومن هذا علمت وجه العطف فيها الذي يقتضي المغايرة لأنها مختلفة في الظاهر خبراً وإنشاء ومن الناس من جوز كون الجملة الوسطى حالا من فاعل (اتقوا) أي اتقوا الله مضمونا لكم التعليم [1] .

الأحكام المستنبطة من هذه الآية :

١ - ذهب قوم إلى أن الكتابة والإشهاد على الديون المؤجلة واجبان بقوله تعالى (فاكتبوه) وقوله سبحانه (فاستشهدوا شهيدين) وهو قول أبي موسى الأشعري وابن عمر والضحاك وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد وداود بن علي وابنه أبو بكر ومن أشدهم في ذلك عطاء قال أشهد إذا بعت وإذا اشتريت بدرهم أو بنصف درهم أو ثلث درهم وممن كان يذهب إلى هذا ويرجحه الطبري وهو قول الحسن والحكم وعبد الرحمن بن زيد [2] والجمهور على أن الكتابة والإشهاد مندوبان وأن الأمر بهما للندب والإرشاد لا على الحتم فإنه لم ينقل عن الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار أنهم كانوا يتشددون فيهما بل كانت تقع المداينات

(١) انظر الألوسي ٦٢/٢ وأبي السعود ٢٧٠/١ .
(٢) القرطبي ١٢١٠/٢ .

والمبايعات بينهم من غير كتابة ولا إشهاد ولم يقع نكير منهم فدل ذلك على أن الأمر للندب وهومذهب الحنفية والمالكية والحنابلة [١] وروى عن الشافعية وهو قول الشعبى والحسن وإنما ندب الله سبحانه وتعالي إلى الكتابة والإشهاد في الديون المؤجلة ؛ لحفظ ما يقع بين المتعاقدين إلى حلول الأجل ؛ لأن النسيان يقع كثيراً فى المدة التى بين العقد وحلول الأجل .

وكذلك قد تطرأ العوارض من موت أو غيره فشرع الله الكتابة والإشهاد لحفظ المال وضبط الوقائع .

٢ - قال أكثر المفسرين والشراح إن المبايعات على أربعة أوجه - أحدهما - بيع العين بالعين كبيع ثوب بعبد ويسمى مقايضة - وثانيهما - بيع الدين بالدين كبيع إردب من القمح واجب فى ذمته لشخص بإردبين من الشعير فى ذمة ذلك الشخص وواجبين عليه والبيع فى هذين باطل ومنهى عنه وكلاهما غير داخل فى الآية - والرابع - بيع الدين بالعين وهو السلم وكلاهما داخل فى الآية [٢] .

٣ - ليس المراد بالأمر قوله تعالى (فاكتبوه) أن يكتبه المتعاقدان بأيديهما وإنما المراد - توصلوا - إلى كتابة ما قع كما يدل عليه قوله تعالى : « وليكتب بينكم كاتب بالعدل » .

وقد اختلف الفقهاء فى كتابة الكاتب فقيل إنها فرض كفاية وقيل فرض عين على الكاتب متى طلب منه وكان فى حال فراغه وقيل إنه مندوب والصحيح أنه أمر إرشاد فيجوز له أن يتخلف عن الكتابة [٣] حتى يأخذ أجره .

٤ - قد أشرنا فيما سبق أن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما قال : أشهد أن الله سبحانه وتعالى أباح السلم المضمون وأنزل فيه أطول آية فى كتاب الله وهى هذه الآية وهذا يدفعنا إلى الكلام عن السلم وشرحه فى المبحث التالى .

---

(١) انظر المراجع السابقة . (٢) انظر نيل الأوطار ١٤١/٥ .
(٣) انظر ما سبق عند شرح قوله تعالى (أشهدوا إذا تبايعتم) .

الســـلم

ويشتمل على المطالب الآتية :

١ - تعريفه لغة وشرعا .

٢ - دليل مشروعيته من الكتاب والسنة والاجماع .

٣ - فى بيان أركانه ومحله من المال .

٤ - شروط السلم المتفق عليها والمختلف فيها .

٥ - خاتمة فى المسلم فيه وهل يجوز التصرف فيه قبل قبضه .

المطلب الأول
فى
تعريف السلم لغة وشرعا

٤٠ - تعريف السلم لغة :

السلم لغة السلف وزنا ومعنى (١) .

تعريف السلم شرعا :

عرف السلم شرعا بعدة تعريفات فعرف :

أ - بأنه : « بيع آجل بعاجل » (٢) .

ب - وبأنه : « اسم لعقد يوجب الملك فى الثمن عاجلا وفى الثمن آجلا » (٣) .

---

١) القاموس ٤/١٢٩، مختار الصحاح ص٣١١، وحكي الأزهرى وابن حجر العسقلانى فى الفتح عن الماوردى أن السلف لغة أهل الحجاز إلا أن السلف يكون قرضا ، وقيل السلف تقديم رأس المال ، والسلم تسليمه فى المجلس فالسلف أعم انظر نيل الأوطار ٥/٢٢٦ ، سبل السلام ٣/٤٩ .

٢) تبيين الحقائق ٤/١٠ الجوهرة مع الميدانى ١/١٣١٧ .

٣) الاختيار ٢/٥٤

جـ - وبأنه : « بيع موصوف مؤجل في الذمة بغير جنسه »(١) .

وبأنه : عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد »(٢) .

شرح التعريف :

أ - آجـــل : وهو المسلم فيه (بعاجل : وهو رأس مال السلم والثمن .

جـ - (بيع موصوف) من طعـام أو غيره (مؤجـــل) خرج غير المؤجل .

(في الذمة) أي ذمة المسلم إليه خرج بيع موصوف لا في الذمة كبيع موصوف بمكان غير مجلس العقد .

« بغير جنسه » متعلق ببيع خرج ما إذا دفـــع شيئا في جنسه فليس بسلم شرعا .

والتعريف الأول أولى بالقبول ، لأنه جامع فجميع أنواع المعرف داخلة فيه سواء كانت طعاما أو عرضا أو غير ذلك مما يوصف في الذمة .

ومانع من دخول الغير فيه فلا يدخل البيع إلى أجل ولهذا قيل لا يصح تعريف السلم بأنه « أخذ عاجل بآجل » لصدقه على البيع بثمن مؤجل .

---

١) حاشية الصاوي ٢/١٠٤ حاشية الدسوقي ٢/١٩٥ .

٢) كشاف القناع ٣/٢٧٥ كفاية الأخيار ١/١٥٨

والتعريف الثانى بيان لحكم العقد بمعنى الأثر المترتب عليه وهو تملك المسلم إليه الثمن عاجلا .

وتملك المسلم وهو رب السلم المسلم فيه الموصوف فى الذمة وهو السلعة آجلا.

والتعريفات الأخرى مشتملة على شروط العقد والأصل فى التعريفات أن تكون مبينة للحقيقة فقط (١) .

---

١) فتح القدير مع العناية ٥/٣٢٢ ، تبين الحقائق ٤/١١٠ ، كشاف القناع ٣/٢٧٥ .

المطلب الثانى
فى
سبب شرعية السلم وحكمه ودليل المشروعية

٤١ - سبب شرعية السلم :

شدة الحاجة إليه والرفق بالمتعاقدين ، لأن أصحاب الحرف قد يحتاجون إلى ما ينفقون على حرفهم ولا مال معهم . وأرباب النقود ينتفعون بالرخص فجوز ذلك رفقا بهما ولذلك يسمى بيع المحاويج .

٤٢ - حكم السلم :

الحكم عند الفقهاء يطلق على معنيين :

أ - الحكم بمعنى الأثر المترتب على الشيء .

ب - وبمعنى الصفة الشرعية وهو الحكم التكليفى أما حكم السلم بمعنى الأثر المترتب على الشيء .

فهو : ثبوت الملك للمسلم إليه فى الثمن .

ولرب السلم فى المسلم فيه الدين الكائن فى الذمة أما في العين فلا يثبت إلا بقبضه [١] .

وأما حكمه بمعنى الصفة الشرعية وهو الحكم التكليفى عند الأصوليين :

١) فتح القدير ٥/٣٢٣ .

فقد اختلف الفقهاء :

أ - فذهب الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وجمهور الأمة إلى أن السلم جائز .

ب - وحكى عن سعيد بن المسيب القول بعدم جواز السلم [١] .

الأدلة :

أ - أستدل سعيد بن المسيب على عدم جواز السلم بظاهر النهى فيما يرويه حكيم بن حزام وخرجه الطبرانى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه «نهى عن سلف وبيع وشرطين في بيع وبيع ما ليس عندك وربح ما لم تضمن» [٢].

وفى رواية خرجها الخمسة [٣] عن حكيم بن حزام قال : قلت يارسول الله يأتينى الرجل فيسألنى عن البيع ليس عندى ما أبيعه منه ثم أبتاعه من السوق فقال : « لا تبع ما ليس عندك » .

٢ - وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى عليه وسلم « لا يحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع ولا ربح ما لم يضمن

---

١) نيل الأوطار ٢٢٦/٥ ، بل السلام ٤٩/٣ ، الجوهرة ٣١٧/١ فتح القدير ٣٢٣/٥ ، المغنى ٢٠٧/٤ ، بداية المجتهد ٢١٧/٢ ، مغنى المحتاج ١٠٢/٢ ٧ - ص ١٩ .

٢) الجامع الصغير ١٩٢/٢ .

٣ - نيل الأوطار ١٥٥/٥ والخمسة الترمذى والنسائى وأبو داود وابن ماجة وأحمد .

ولا تبع ما ليس عندك »(١) .

٣ - ولأنه على خلاف القياس لأنه بيع المعدوم .

ب - واستدل جمهور الفقها على جواز السلم .

أولا : بالكتاب وهو قول الله سبحانه وتعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه . . . الخ الآية » (٢) .

روى الحاكم في المستدرك في تفسير سورة البقرة عن أيوب عن قتادة عن أبي حسان الأعرج عن ابن عباس قال : أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في الكتاب وأذن فيه قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » الآية انتهى وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وكذلك رواه الشافعي في مسنده ، ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في المعرفة .

وفي رواية عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : أشهد أن الله تعالى أحل السلف المضمون إلى أجل وأنزل فيه أطول آية في كتابه (٣) .

ثم تلا الآية السابقة .

---

١ - المصدر السابق وخرجه أبو داود والترمذي وصححه النسائي وابن ماجه وانظر نصب الراية ٤٥/٤ .

٢ -

٣ - نصب الراية ٤٤/٤، أحكام القرآن للجصاص ٤٨٣/١، تفسير أبي السعود ٢٠٣/١ .

ولأن هذا اللفظ يصلح للسلم ويشمله بعمومه .

وثانيا : بالسنة

أ - وهو ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما وخرجه الجماعة قال : « قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين ، فقال من أسلف فى شىء فليسف فى كيل معلوم إلى أجل معلوم »[١] وفى رواية « والثلاث » .

ب - وروى البخارى وأحمد عن عبدالرحمن بن أبزى وعبدالله بن أبي أوفى قال : كنا نصيب المغـــانم مع رسول صلى الله عليه وسلم وكان يأتينا أنباط من الشام فنسلفهم فى الحنطة والشعير والزيت إلى أجل مسمى ، قيل أكان لهم زرع أو لم يكن ؟ قالا : ما كنا نسألهم عن ذلك »[٢] .

جـ - بما يرويه الفقهاء فى كتبهم أنه عليه الصلاة والسلام « نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص فى السلم »[٣] ،

---

١ - نيل الأوطار ٢٢٦/٥ ، سبل السلام ٤٩/٣ والجماعة هم : البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وبن ماجه وأحمد وأنظر نصيب الراية ٤٥/٤ .

٢ - المصدر السابق والنبط بفتحتين قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين اهـ قاموس ٣٨٧/٣ .

٣ - نصب الراية ٤٥/٤ وفيها : قلت وهو غريب بهذا اللفظ ... =

وثالثا : بالإجماع :

قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز .

لأن الثمن فى البيع أحد عوضى العقد فجاز أن يثبت فى الذمة كالثمن ، ولأن بالناس حاجة إليه كما ذكرنا فى سبب شرعيته ، لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات ، يحتاجون إلى النفقة ، فجوز لهم السلم ليرفقوا ويرفق المسلم بالاسترخاص (١) .

٤٣ - الراجح :

والراجح هو ماذهب اليه جمهور الفقهاء ، لأن ما استدل به سعيد بن المسيب من قوله صلى الله عليه وسلم « لاتبع ما ليس عندك » ظاهر النهى فيه فيه ينصب على بيوع الأعيان أما ما كان موصوفا فى الذمة فيجوز قال البغوى : « النهى في هذا الحديث عن بيوع الأعيان التى لا يملكها أما بيع شىء موصوف فى ذمته فيجوز فيه السلم بشروطه » (٢) .

= ولكن رأيت فى شرح مسلم للقرطبى ما يدل على أنه عثر على هذا الحديث بهذا اللفظ ... والظاهر أنه حديث مركب مما روى فى حديث عمرو بن شعيب المتقدم ... ولا تبع ما ليس عندك ومن حديث ابن عباس من أسلف فليسلف في كيل معلوم .. الخ وفيه الرخصة فى السلم ..

١ - المغنى ٤/٢٠٧

٢ - نيل الاوطار ٥/١٥٥

ويؤيد هذا خلاف ما رويناه واستدل به الجمهور ما روى عن أبى سعيد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شىء فلا يصرفه إلى غيره[١] وما روى عن ابن عمر وخرجه الدار قطنى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أسلف شيئا فلا يشرط على صاحبه غير قضائه وهذا صريح فى إباحة النبى صلى الله عليه وسلم للسلم واجازته التعامل فيه .

«١» المصدر السابق ص ٢٧٧ رواه أبو داود وأبن ماجه .

المطلب الثالث

فى

بيان أركان السلم ومحله من المال

٤٤ – ركن السلم وما ينعقد به :

أما ركن السلم فهو الإيجاب والقبول ، لأنه نوع من أنواع البيع إلا أن السلعة فيه معدومة وقد عرفنا أن ركن كل عقد من العقود هو الإيجاب والقبول؟ وعرفنا معنى الايجاب والقبول وهو أن الإيجاب ما صدر من أحد العاقدين أولا ، والقبول هو ما صدر من أحد العاقدين ثانيا .

وينعقد السلم بلفظ السلم وبلفظ السلف باتفاق الفقهاء لأنها حقيقة فيه

هل ينعقد السلم بغير لفظى السلم والسلف ؟

أ – ذهب جمهور الفقهاء إلى أن السلم كما ينعقد بلفظى السلم والسلف ينعقد بلفظ البيع وبكل مايدل التمليك مما يصح به البيع نحو بعت وتملكت واتهبت بأن يقول المسلم[1] إليه بعتك عشرة أرادب من القمح بأربعين جنيها إلى سنة أو ستة أشهر مثلا .

«١» يسمى صاحب المال فى عقد المسلم « رب السلم » والمسلم بكسر اللام ، وصاحب السلعة المسلم اليه بفتح اللام ، وتسمى السلعة المسلم فيه ، والمال يسمى رأس مال السلم .

أو يقول المسلم اشتريت منك إلى آخره ، لأنه نوع من أنواع البيع يدل على ذلك « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم »[١] والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني فكل ما يدل على التمليك ينعقد به السلم إذا دلت القرينة على ذلك من ذكر الشروط والأجل في السلعة[٢] .

ب - وذهب الامام الشافعي وزفر وعيسى بن أبان من الحنفية إلى أن السلم لا ينعقد إلا بلفظي السلم والسلف ، لأنه عقد ورد على خلاف القياس فلا ينعقد إلا بها فلو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد بيعا نظرا إلى اللفظ

ويرد على ذلك بأن مجيئه على خلاف القياس إنما كان لعدم وجود المعقود عليه وانعدامه حين العقد لا بأمر يرجع إلى مجرد اللفظ[٣] .

٤٥ - والراجح هو رأى جمهور الفقها في أن السلم كما ينعقد ويصح بلفظي السلم والسلف ينعقد بغيرهما من كل ما يدل على التمليك كلفظ البيع والتمليك والهبة إذا قامت قرينة تدل على أن المراد به السلم من ذكر الأجل في السلعة وباقي شروط السلم التي سنعرفها فيما بعد .

«١» سبق تخريج هذا الحديث .

«٢» فتح القدير مع العناية ٣٢٣/٥ ، تبين الحقائق ١١٠/٤ كشاف القناع ٢٧٦/٣ ، حاشية الدسوقي ١٩٥/٤ ، الاختيار ٤٦/٢ .

٣ - انظر المصادر السابقة الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٨٩/٢ وفيه « قال الزركشي وليس لنا عقد يختص بصيغة إلا هذا والنكاح » كفاية الأخيار ١٦٠/١ .

للادلة التي استدل بها جمهور الفقهاء ومنها حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى فيه « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص فى السلم » وهو يدل على اعتباره نوعا من أنواع البيع ، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أسلم فى شيء فلا يصرفه إلى غيره »[1] .

٤٦ ـ محل السلم من المال وما يجوز بيعه سلما :

اتفق الفقهاء جميعا على أن السلم يجوز فى الأشياء التى تثبت فى الذمة وهى المكيلات والموزونات بنص الحديث « من أسلم فى شيء فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » خرجه الجماعة .

وأما ما لا يثبت فى الذمة كالدور والعقار فلا يصح فيها ولا يجوز قولا واحدا .

وأما ما يثبت فى الذمة فقد عرفنا أن الفقهاء قد اتفقوا على جوازه فى كل مكيل وموزون .

وأما ما لا يكال ويوزن كالمذروعات والمعدودات المتقاربة مثل الجوز واللوز والبيض والدر والياقوت والثياب فقد اختلف فيها العلماء .

أ ـ فذهب داود الظاهرى وطائفة إلى أنه لا يجوز السلم فى غير المكيل والموزون إعمالا لنص الحديث وظاهره .

---

١ ـ نيل الاوطار ٢٢٧/٥ وخرجه أبو داود وابن ماجه .

ب - وذهب جمهور العلماء إلى أنه يجوز السلم فى كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره سواء كان ذلك بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع وكل مايرفع الخلاف والمنازعة فى التسليم والتسلم [١] .

إلا أنهم اختلفوا فى بعضها كالحيوان والرءوس والكراع [٢] والدار والياقوت .

٤٧ - أما فى الحيوان

- فقد ذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد فى رواية والأوزاعى والليث إلى أنه يجوز السلم فى الحيوان وبه قال ابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن والشعبى ومجاهد والزهرى وإسحاق وأبو ثور وعطاء والحكم .

٢ - وذهب الإمام أبو حنيفة وأحمد فى رأى والثورى وابن أبى ليلى وابن شبرمة إلى أن السلم فى الحيوان لايجوز وروى ذلك عن عمر وابن مسعود وحذيفة وسعيد بن جبير والشعبى والجوزجانى [٣].

---

١ - أنظر المصادر السابقة ، القوانين الفقهية لابن جزىء ص ٢٩٥ ، بداية المجتهد ٢ر٢١٧ .

٢ - الكراع : قوائم الدابة وما استدق من ساقيها والعامة تقول الكوارع اهـ قاموس ٣/٧ .

١ - فتح القدير ٣٢٧/٥ ، تبيين الحقائق ١١٢/٤ ، حاشية الدسوقى ١٩٧/٤ ؛ بداية المجتهد ٢١٧/٢ ، القوانين الفقهية ص ٢٩٥ ، الاقناع ٨٨/٢ كشاف القناع ٢٧٧/٣ ، المغنى ٢٠٩/٤ وما بعدها

الأدلة :

١ - استدل الامام أبو حنيفة ومن معه على عدم جواز السلم فى الحيوان .

أولا . بما أخرجه الحاكم فى المستدرك والدارقطنى فى سننه عن ابن عباس رضى الله عنهما « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف فى الحيوان [1] .

ثانيا : بما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : « إن من الربا أبوابا لاتخفى وإن منها السلم فى السن » [2] .

وثالثا : بما روى عن عبدالله بن مسعود أنه نهى مضاربه زيد بن خويلدة البكرى فقال : « لاتسلمن ما لنا فى شىء من الحيوان » [3]

ورابعا : بأن الحيوان وإن أمكن ضبط صفته ببيان الجنس والسن والنوع فانه يختلف اختلافا متباينا وفاحشا فى المالية نظراً إلى المعانى الباطنة فيفضى ذلك إلى المنازعة فى التسليم والتسلم وكل ذلك يبطل العقد .

٢ - واستدل الأئمة الثلاثة ومن معهم على جواز السلم فى الحيوان .

أولا : بما روى عن أبى رافع وخرجه الجماعة إلا البخارى « أن النبى صلى الله عليه وسلم استلف من رجل بكرا فجاءته إبل الصدقة فأمرنى أن

---

١ - نصب الراية ٤/٤٦

٢ - المغنى ٤/٢٠٩

٣ - نصب الراية ٤/٤٦

أقصى الرجل بكره فقلت إني لم أجد في الإبل إلا جملا خياراً رباعيا فقال : أعطه إياه فإن من خير الناس أحسنهم قضاء » (١)

والبكر : الفتي من الإبل والرباعي : مابلغ ست سنوات ودخل في السابعة

وثانيا : بما روى عن عبدالله بن عمرو وأن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا فنفدت الابل فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة البعير بالبعيرين » (٢)

ثالثا : بأنه يمكن ضبط صفته ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير .

الرأي الراجح :

والراجح هو ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة من جواز السلم في الحيوان ، وما استدل به الأمام أبو حنيفة من النهي عن السلف في الحيوان قد تكلم علماء الحديث في سنده

وما روى عن عمر وابن مسعود فإنه معارض بما روى عن ابن عمر وابن عباس وإذا تعارضا تساقطا . وحديث عمر لم يذكره أصحاب الاختلاف .

---

١ - نيل الاوطار ٥/٢٣٠ ، سبل السلام ٣ ٥٢

٢ - رواه أحمد في سنده والحاكم في المستدرك وأبو داود في سننه والدارقطني أنظر نصب الراية ٤/٤٧ نيل الاوطار ٥/٣٠٤ ، سبل السلام ٣ ٤٣ . والقلوص هي الناقة الشابة

وبقي حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى خرجه الجماعة إلا البخارى وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استلف بكرا » وحديث عبدالله بن عمرو بن العاص فى تجهيز الجيش وأمر النبى صلى الله عليه وسلم له بأن يأخذ على قلائص الصدقة البعير بالبعيرين وهما ثابتان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقد قال الشعبى إنما كره أبن مسعود السلف في الحيوان، لأنهم اشترطوا نتاج فحل معلوم [١] .

٤٨ ـ وأما السلم فى الرءوس والأكارع فلا يصح عند الإمام أبى حنيفة وقول للشافعى وأحمد ، لأن أكثره عظم واللحم قليل وليس بموزون بخلاف اللحم .

وذهب الامام مالك والشافعى وأحمد على القول الثانى والأوزاعى وأبو ثور إلى جواز السلم فيها ، لأنه لحم فيه عظم يجوز شراؤه فجاز السلم فيه وهو الراجح ، لأنه يجوز ضبطه بالصفة .

٤٩ ـ وأما اللحم :

فقد اختلف فيه الفقهاء .

١ ـ فذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد من الحنفية وابن أبى ليلى إلى أنه يجوز فيه السلم إذا بين موضعا معلوما ووصف اللحم.

---

١ ـ المغنى ٢١٠/٤

٢ - وذهب الامام أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز السلم فيه للتفاوت في قلة العظم وكثرته أو في سمنه وهزاله والجهالة مفضية إلى المنازعة .

ورد على ذلك من قبل الأئمة الثلاثة ومن معهم بأن اللحم موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل [١] وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم » وظاهره جواز السلم في كل موزون إذا كان مما ينضبط بالصفة .

٥٠ - وأما البيض والجوز ونحوه مما لا يتفاوت فيجوز السلم فيه عند أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد والأوزاعي ويكون السلم عددا ، لأنه مما يتداعى فيه واشترط الشافعي أن يكون السلم في الجوز واللوز وزنا قياسا على الحبوب والتمر .

٥١ - وأما السلم في الدر والزبرجد والياقوت : -

فقد اختلفت أقوال الفقها فيها .

١ فذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى أنه لا يجوز السلم فيها للتفاوت بينها في الصغر والكبر والصفاء والنقاء وحسن التدوير ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور ونحوه ، لأن ذلك يختلف ، ولا بشيء معين ، لأن ذلك مما يتلف [٢]

---

١) المغنى ٤ / ٢١١ ، فتح القدير ٥/٣٣٣ كفاية الأخيار ١ / ١٦١ ، الشرح الصغير ٣/١١٣ حاشية الدسوقي ٤/٢٠٧ ، القوانين الفقهية ص ٢٩٥

٢) الاقناع ٢/٩٠

٢ - وذهب الإمام مالك إلى جواز السلم فيها ، لأنه يمكن تحديد مقدارها بالأشياء التي لا تتفاوت في الخارج كبيض الدجاج والنعام أو إذا اشترط منها وزنا معلوما[١]

والراجح : أنه لا يجوز السلم فيها لتفاوت آحادها تفاوتا فاحشا أما إذا لم تتفاوت كصغار اللؤلؤ الذي يباع وزنا فإنه يجوز السلم فيها ، لأنه لا يؤدي إلى المنازعة في التسليم والتسلم .

---

(١) المغني ٤ /٢٠٨ ، الاقناع ٢ /٨٧ ، بداية المجتهد ٢ /١٨٧ ، القوانين الفقهية ص ٢٩٥ ، الاختيار ٢ /٥٠ ، فتح القدير ٥ /٣٥٤

المطلب الرابع

فى

شروط السلم المتفق عليها والمختلف فيها

اتفق الفقهاء جميعا على أنه لا يجوز السلم إلا بشروط معلومة منها ما هو متفق عليها - ومنها ما هو مختلف فيها .

٥٢ - أما شروط السلم المتفق عليها فستة :

الأول والثانى : أن يكون رأس مال السلم (الثمن) والمسلم فيه (السلعة) مما يجوز فيه النساء بأن لا يكون متحد الجنس عند الإمام أبى حنيفة وأحمد ومتفق المنافع عند الإمام مالك ، أو كان مطعوما واتحد جنسه عند الإمام الشافعى .

الثالث : أن يكون المسلم فيه معلوما إما بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع (كالثياب ونحوها) .

رابعا : أن يكون المسلم فيه منضبطا بالصفة إن كان المقصود منه الصفة كالسلم فى الحيوان وغيره .

الخامس : أن يكون المسلم فيه موجودا عند حلول الأجل حتى يمكن الاقتضاء (التسليم)

---

١) مراجع هذا المطلب تبيين الحقائق ٤/ ١١٤ وما بعدها ، فتح القدير =

السادس : أن يكون الثمن غير مؤجل . وذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى اشتراط التقابض لرأس مال السلم كالصرف واشترطوا أن لا يكون مؤجلا لأنه إذا كان مؤجلا يكون من باب بيع الكالىء بالكالىء (المؤجل بالمؤجل) وقد نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذى رواه عبد الله بن عمر أنه صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الكالىء بالكالىء » يعني الدين بالدين (١) .

واشترط الإمام مالك أيضا في الثمن ألا يكون مؤجلا إلا أنه أباح التأخير لمدة يومين أو ثلاثة إذا لم يكن ذلك مشترطا في العقد .

والرأى الراجح هو رأى الأئمة الثلاثة في أنه يشترط التقابض في مجلس العقد لرأس مال السلم ولا يجوز تأخيره .

٥٣ - شروط السلم المختلف فيها :

اختلف الفقهاء في عدة شروط : وهي الأجل ،وجنس المسلم فيه وهل

= ٣٣١/٥ وما بعدها الجوهرة ٢١٨/١ ، الاختيار ٤٧/٢ ، حاشية الدسوقي ١٩٥/٤ وما بعدها ، بداية المجتهد ٢٠٨/٢ وما بعدها ، حاشية الصاوي ١٠٤/٢ القوانين الفقهية ص ٢٩٥ وما بعدها وكفاية الأخيار ١٦٠-١٦٢، الاقناع ٨٧/٢ وما بعدها ، المغنى ٢١٢/٤ وما بعدها كشاف القناع ٢٧٦/٣ وما بعدها ، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ٤٤/٤ وما بعدها ، نيل الأوطار ٢٢٦/٥ سبل السلام ٣٦/٣ وما بعدها .

١) سبل السلام ٤٤/٣ ، نيل الاوطار ٥٦/٥ .

يشترط أن يكون موجوداً عند العقد أم لا ؟ ومكان القبض ، ومقدار رأس مال السلم (الثمن)وهل يشترط أن يكون مقدراً أم لا ؟ .

١ ـ أما الأجل :

أ ـ فذهب أبو حنيفة وأحمد والأوزاعي والراجح عند مالك إلى أن الأجل شرط في السلم لحديث ابن عباس رضي الله عنهما « من أسلف منكم فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم »[١] ولأنه إذا لم يوجد التأجيل يكون من باب بيع ما ليس عند الإنسان وقد نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عنه ، ولأن السلم مرغوب فيه من المسلم (بكسر اللام) لرخص السلعة ، ومن المسلم إليه (بفتح اللام) لما فيه من النسيئة والأجل .

ب ـ وذهب الشافعي ورواية عن مالك وأبو ثور وابن المنذر إلى أن الأجل ليس بشرط واستدلا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه اشترى جملا من أعرابي بوسق تمر فلما دخل البيت لم يجد التمر فاستقرض النبي صلى الله عليه وسلم تمرا وأعطاه إياه » قالوا فهذا شراء حال بتمر في الذمة[٢] .

ولأنه عقد يصح مؤجلا فصح حالا كبيوع الأعيان ، ولأنه إذا جاز مؤجلا فحالا أجوز ، لأنه من الغرر أبعد .

والراجح هو ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة من أن السلم لا بد أن يكون مؤجلا ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر شروطه في الحديث وكما لا يصح

---

١) سبق تخريج هذا الحديث .

٢) الوسق : ستون صاعا والصاع : ثمانية أرطال بالعراقي والرطل : مائة وثمانية وعشرون درهما

السلم بدون الكيل أو الوزن فكذلك لا يصح إذا انتفى الأجل .

ولأن السلم إنما جاز رخصة الرفق ولا يحصل الرفق إلا بالأجل ، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق ، ولأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه .

أما الاسم فلأنه يسمى سلما وسلفا لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر ، وأما المعنى فلأن الشارع أرخص فيه للحاجة الداعية إليه ومع حضور ما يبيعه حالا لا حاجة إلى السلم (١) .

وقد اتفق الفقهاء على الأجل المعين المحدد كشهر وشهرين ، وسنة ، وسنتين .

وأما إذا كان الأجل غير معين كالأجل إلى الجذاذ والحصاد والقطاف والموسم فاختلفوا فيه .

١ - فذهب الإمام مالك وأبو ثور وابن أبي ليلى وهو قول عبد الله بن عمر إلى أنه يجوز وروى عن الإمام أحمد القول بالجواز أيضا .

٢ - وذهب الإمامان أبو حنيفة والشافعي وأحمد على الرواية الثانية وابن المنذر إلى أنه لا يجوز تأجيله إلى الحصاد والدياس .

الأدلة : استدل الفريق الأول بأن الغرر فيه يسير وهو معفو عنه ولا يفضى إلى المنازاعة . وبأن ابن عمر كان يبتاع الى العطاء وأستدل الفريق الثانى بما روى عن ابن عباس أنه قال : « لا تتبايعوا الى الحصاد والدياس ولاتتبايعوا الا إلى شهر معلوم » ولأن ذلك يختلف ويقرب ويبعد .

---

١) أنظر المغنى ٢١٨/٤ ، بداية المجتهد ٢١٩/٢ .

والراجح : أنه يجوز الأجل الى تلك المواسم لاعتياد الناس وتعارفهم عليها والعرف فى الشرع معتبر مادام لا يعارض نصا ولا يصادم أصلا من أصول الشريعة .

٢ - وأما جنس المسلم فيه وهل من شرطه أن يكون موجوداً فى حال عقد السلم أم لا ؟

أ - فذهب الأئمة مالك والشافعى وأحمد وإسحاق وأبو ثور الى أن جنس المسلم فيه لا يشترط أن يكون موجوداً فى حال عقد السلم .

لحديث عبد الله بن عباس رضى الله عنهما « أن النبى صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال : من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم »[1] ولم يذكر الوجود ولو كان شرطا لذكره ولنهاهم عن السلف فى السنتين ، لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه ، ولأنه يثبت فى الذمة ويوجد فى محله غالبا .

ب - وذهب الإمـــام أبو حنيفة وأصحابه والثورى والأوزاعى الى اشتراط وجود المسلم فيه حال العقد .

واستدلوا بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تسلفوا فى الثمار حتى يبدو صلاحها »[2] .

ولمكان الغرر لانها ربما لا تنتج ، ولان كل زمن يجوز أن يكون محلا للمسلم فيه لموت المسلم اليه فاعتبروجوده فيه كالمحل .

---

١) سبق تخرجه .

٢) أخرجه أبو داود عن ابن عمر - نصب الراية ٤/٤٩ .

والرأى الراجح :

هو رأى الأئمة الثلاثة ومن معهم فى أنه لا يشترط أن يكون جنس المسلم فيه موجوداً حين العقد مادام يستطيع شراءه من السوق عند حلول الأجل ولقوة ما استدلوا به وحديث النهى إنما كان فى السلم فى نخلة بعينها أو أن النهى للتنزيه لا للتحريم .

٣ - وأما مكان القبض بالنسبة للمسلم فيه وهل يشترط تعينة أم لا ؟

فقد اختلف فى ذلك الفقهاء بعد أن اتفقوا على أنه إذا لم يكن له حمل ولا مؤنة فلا يشترط تعيين مكان القبض وأما إذا كان له حمل ومؤنة :

أ - فذهب الامام أبو حنيفة والشافعى فى رأى والثورى إلى اشتراط ذكر موضع القبض للمسلم فيه . لأن التسليم غير واجب فى الحال فلا يتعين مكان العقد ، والجهالة فيه تفضى إلى المنازعة ، لأن قيم الأشياء تختلف باختلاف الأماكن فلا بد من البيان ورب السلم يلتزم بما لم يلتزمه من وجوب مؤنة الحمل عليه إذا أراد المسلم إليه التسليم فى مكان لا يتحمل فيه مؤنة فوجب تعيين مكان القبض دفعاً للمنازعة فى التسليم والتسلم .

ب - وذهب الائمة الثلاثة مالك والشافعى فى رأى وأحمد وأبو يوسف ومحمد من الحنفية وإسحاق الى أن تعيين مكان القبض للمسلم فيه ليس بشرط ويوفى إلى رب السلم فى مكان وجود العقد .

واستدلوا بقول النبى صلى الله عليه وسلم « من أسلم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » ولم يذكر مكان الايفاء ، فدل على أنه ليس بشرط ، ولأنه عقد معارضة فلا يشترط فيه ذكر مكان القبض كبيوع الاعيان .

والراجع :

أن ذكر مكان الإيفاء ليس بشرط ويوفى فى مكان العقد ، لأنه لو كان شرطا لبينة النبى صلى الله عليه وسلم كما بين المقدار والاجل .

٤ - وأما تعيين مقدار الثمن بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع فهل يكون شرطا أم لا ؟

أ - ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه يشترط تعيينه فى المقدرات ولا يجوز جزافا وذلك ، لأنه ربما يجد بعضها زيوفا (غير رائجة) وقد أتفق البعض فيرده ولا يستبدل فى المجلس وفى المثليات ينقسم المسلم فيه على قدر رأس المال فينقض السلم بقدر مارد ولا يعلم مقدار الباقى فيفضى إلى المنازعة .

ب - وذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد وأبو يوسف ومحمد إلى أنه لا يشترط تقدير الثمن ولا معرفة مقداره إذا كان مكيلا أو موزونا أو معدودا أو مذروعا ويجوز ذلك جزافا (غير معين) ، لأن المقصود من إعلام قدر رأس المال هو التسليم بلا منازعة وذلك يحصل بالاشارة إلى الثمن المعجل كما فى الثوب إذا صار رأس المال .

والراجع :

هو مذهب الامام أبى حنيفة خوفا من أن تفضى الجهالة إلى المنازعة ، لأن رب السلم يريد بقاء الكثير من المسلم فيه والمسلم إليه يريد بقاء القليل وكل ما يؤدى إلى المنازعة فى التسليم والتسلم يبطل العقد .

٥٤ - خاتمة في المسلم فيه وهل يجوز التصرف فيه قبل قبضه أم لا ؟

اتفق الفقهاء جميعا على أن المسلم فيه إذا كان مطعوما فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه سواء كان بالبيع من المسلم إليه أو من غيره ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الطعام قبل قبضه » [١] « وعن ربح ما لم يضمن » [٢] ولأنه بيع لم يدخل في ضمانه فلا يجوز بيعه .

وأما إذا كان غير مطعوم فقد اختلف فيه الفقهاء .

١ - فذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد وإسحاق إلى المنع من التصرف في المسلم فيه قبضه مطلقا مطعوما كان أو غير مطعوم .

٢ - وذهب الإمام مالك إلى أنه يجوز التصرف في المسلم فيه قبضه إلا في موضعين :

أ - الطعام ؟ لأنه الذي يشترط في بيعه القبض على ما جاء في نص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من النهي عن بيع الطعام قبل قبضه .

ب - والثاني إذا كان رأس المال عرضا [٣] والمسلم فيه عرضا مخالفا له

---

١ - سبل السلام ١٤/٣

٢ - الجامع الصغير ١٩٢/٢

٣ - العرض بوزن الفلس المتاع ، وكل شيء عرض إلا الدراهم والدنانير فإنها عين وقال أبو عبيد (العروض) الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا أو عقاراً

فيأخذ المسلم عرضا من جنس العرض الذي هو الثمن ، وذلك أن هذا يدخله إما سلف وزيادة إن كان العرض المأخوذ أكثر من رأس مال السلم ، وإما ضمان وسلف إن كان مثله أو أقل .

وأما إذا كان رأس مال السلم عينا وأخذ رب السلم فيه عينا بجنسه جاز ما لم يكن أكثر منه ولا يعتبر من باب بيع العين بالعين نسيئة إذا كان مثله أو أقل وكذلك إن أخذ المسلم دراهم في دنانير فإنه يجوز عنده ، هذا كله إذا كان البيع إلى المسلم اليه .

وأما إذا كان البيع إلى غير المسلم اليه فإنه يجوز عند مالك بكل شيء يجوز به التبايع ما لم يكن طعاما لأنه يدخل في باب بيع الطعام قبل قبضه والخلاصة عند مالك أنه يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه ما لم يكن طعاما سواء كان البيع للمسلم اليه أو غيره إلا في الصور التي سبقت بالنسبة للبيع عن المسلم اليه

الأدلة . استدل جمهور الفقهاء على عدم جواز التصرف في المسلم فيه قبل القبض بأدلة منها .

(١) أنه مبيع والتصرف في المبيع قبل قبضة لا يجوز قياسا على الطعام الذي ورد فيه النهي .

(٢) وثانيا بما روى عن أبي هريرة وخرجة مسلم (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله)[١]

---

١ - سبيل السلام ٣/٤٥

(٣) ومثله عن جابر وخرجه أحمد ومسلم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه) (١) .

(٤) وبما روى عن حكيم بن حزام وخرجه أحمد قال : (قلت يارسول الله إنى أشترى بيوعا فما يحل لى منها وما يحرم على ؟ قال : إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه) (٢) وهو عام فى كل شيء سواء كان طعاما أو غيره .

(٥) بما روى عن ابن عباس وخرجه الجماعة إلا الترمذى « أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه » قال ابن عباس : ولا أحسب كل شيء إلا مثله) (٣) .

فقول ابن عباس وهو ترجمان القرآن ولا أحسب كل شيء الامثله دليل على أنه لا يجوز التصرف فى المسلم فيه قبل قبضه طعاما كان أغيره لانه نوع من أنواع البيع .

ويؤيد ذلك فى الطعام ما خرجه الدارقطنى عن جابر « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى » ونحوه للبزار من حديث أبى هريرة (٤) .

واستدل الإمام مالك على مذهبه بجواز التصرف فى المسلم فيه

---

١ ، ٢ - نيل الاوطار ٥ ١٥٧

٣ ، ٤ - المصدر السابق .

قبضة وتخصيص عدمه بالطعام بما روى عن ابن عمر وخرجه أحمد « من اشترى طعاما بكيل أو وزن فلايبعه حتى يقبضه » ولأبي داوود النسائي نهى أن يبيع أحد طعاما اشتراه بكيل حتى يستوفيه » فالنهي خص بالطعام فلا ينصرف إلى غيره .

ولكن يجاب عن ذلك باطلاق الطعام وغيره في حديث حكيم بن حزام « إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه » والسلم نوع من أنواع البيع والشيء عام في الطعام وغيره .

والراجـــح : هو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من أنه لا يصح التصرف في المسلم فيه قبل قبضه لعموم النهي في حديث حكيم بن حزام « إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه » وفهم عبد الله بن عباس رضي الله عنهما لذلك عند بلوغه حديث حكيم بن حزام وقوله « ولا أحسب كل شيء الامثله » يؤيد ذلك . وقول النبي صلى الله عليه وسلم « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غـيره » وقوله عليـه الصـلاة والسلام » ليس لك إلا سلمك أو رأس مالك » [1] .

وما يجري بين الناس الآن من التعامل في السلم بأن يشتري صاحب المال عشرة أرادب من الأرز بمائة جنيه قبل اباته ثم يأتي المسلم إلية ويسلمه مائة وسبعين جنيها عند الحصول على انها ثمن العشرة أرادب فهذا نوع من أنواع الاستغلال وهو من الربا الخفي الذي يلجأ اليه الناس في معاملاتهم

---

(١) نيل الاوطار ٢٢٨٩٥

قال ابن المنذر « قد ثبت أن ابن عباس قال « إذا أسلفت في شيء إلى أجل فإن أخذت ما أسلفت فيه وإلا تخذ عوضا أنقص منه ولا تربح مرتين» رواه سعيد في سننه [١]

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ؟

د/ محمد عبد المقصود جاب الله
كلية الدراسات الاسلامية والعربية
بنات - اسكندرية

---

(١) المغنى٤/٢٢٨وانظر فتح القدير جزء٥ ٢٤٥، تبيين الحقائق ٤/١١٨، الاختيار جزء ٢/٥٢ ، حاشية الصاوى جزء ٢/١٠٤ ، حاشية الدسوقى جزء ٤/٢٢٠ كفاية الأخيار جزء ١/١٦١ ، الاقناع جزء ٩٣ ، بداية المجتهد جزء ٢/٢٢٢ . القوانين الفقهية ص ٢٩٦ .

الرهن

قال الله تعالى : « وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ، فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانته وليتق الله ربه ، ولا تكتموا الشهادة ، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم » .

والرهن لغة لحبس قال تعالى : « كل نفس بما كسبت رهينة » .

وشرعاً : متمول أخذ توثقا فى دين لازم أو دين صائر إلى اللزوم وركنه عاقد من راهن ومرتهن ومرهون ومرهون فيه وهو الدين وصيغة (بلغة السالك لأقرب المسالك) .

الرهن لغة الثبوت والدوام يقال ماء راهن أى راكد ونعمة راهنة أى ثابتة ودائمة وقيل هو الحبس قال الله تعالى : « كل امرىء بما كسب رهين » وقال تعالى : (كل نفس بما كسبت رهينة) وقال الشاعر :

وفارقتك برهن لا فكاك له ∴ يوم الوداع فأضحى الرهن قد علقا

وفى الشرع : المال الذى يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إذا تعذر استيفاؤه ممن هو عليه . " المغنى لابن قدامة ٣٦١/٤ " .

والرهن فى اللغة الثبوت وقيل الاحتباس ومنه كل نفس بما كسبت رهينة وفى الشرع جعل المال وثيقة بدين . " كفاية الأخبار " .

مناسبة الآية لما قبلها :

لما كانت الآية المتقدمة ترشد إلى الاحتياط فى المبايعات الواقعة بالديون المؤجلة بكتابتها والإشهاد عليها ، والتمكن من ذلك فى الغالب يكون فى الحضر . أما فى السفر فالغالب عدم التمكن من ذلك فأرشد سبحانه إلى الاحتياط فى

حالة السفر بالرهان التى يستوثق بها فى الحصول على الدين المؤجل فقال : « وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ... الخ » .

معانى الألفاظ :

(وإن كنتم على سفر) أى مسافرين أو متوجهين إليه ففيه استعارة تبعية حيث شبه تمكنهم فى السفر بتمكن الراكب من مركوبه .

(ولم تجدوا كاتبا) يكتب لكم عقد المداينة والجملة عطف على فعل الشرط وقرأ أبو العالية كتبا ، والحسن وابن عباس - كُتّأبا جمع كاتب .

(فرهان مقبوضة) أى فالذى يستوثق به أو فعليكم . أو فليؤخذ . أو فالمشروع رهان وهو جمع رهن وهو فى الأصل مصدر ثم أطلق على المرهون من باب إطلاق المصدر علياسم المفعول وليس هذا التعليق لاشتراط السفر وعدم الكاتب فى شرعية الارتهان كما حسبه مجاهد والضحاك ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم رهن درعه فى المدينة من يهودى بعشرين صاعاً أو ثلاثين صاعاً من شعير أخذه لأهله كما فى البخاري بل لإقامة التوثق بالارتهان مقام التوثق بالكتبة فى السفر الذى هو مظنة إعوازها . فالرهن جائز سفراً وحضراً وأخذ مجاهد بظاهر الآية فذهب إلى أن الرهن لا يجوز إلا فى السفر وكذا الضحاك فذهب إلى أن الرهن لا يجوز فى السفر إلا عند فقد الكاتب وإنما لم يتعرض لحال الشاهد لما أنه فى حكم الكاتب توثقا واعوازاً .

والجمهور على وجوب القبض فى تمام الرهن ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية والحنابلة فى رأى وقالوا إن القبض شرط صحة للرهن فلا يجوز رهن المشاع تمسكا بقوله تعالى فرهان مقبوضة ومنه يظهر أن مشروعية الرهن للتوثق ولا توثق إلا بالقبض وهذا يستلزم كونه معينا مفرزاً .

وقال المالكية والحنابلة إن القبض شرط تمام بمعنى أن الرهن يصح بمجرد

العقد ومتى قبض تم وكمل قياساً على سائر العقود فإنها تلزم بمجرد العقد وعلى هذا يجوز رهن المشاع عندهما كالبيع .

والرهان جمع رهن بمعنى المرهون وقرىء (فرهن) بضمتين وهو جمع رهن أيضا وقرىء بسكون الهاء تخفيفاً [١] .

واستدل الجمهور القائلون بوجوب القبض بوجهين :

الأول أنه عطف على ما تقدم من قوله (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) فلما كان استيفاء العدد المذكور والصفة المشروطة للشهود واجبين وجب أن يكون كذلك حكم الرهن فيما شرط من الصفة فلا يصح إلا عليها كما لا تصح شهادة الشهود إلا على الأوصاف إذ كان ابتداء الخطاب توجه إليهم بصيغة الأمر الذى يقتضى الإيجاب .

والوجه الثانى : أن حكم الرهن مأخوذ من الآية والآية أجازته بهذه الصفة فلا يجوز إجازته بغيرها إذ ليس ههنا أصل آخر يوجب جواز الرهن غير الآية .

ومما يدل على أنه لا يصح الرهن إلا مقبوضا لأنه وثيقة للمرتهن بدينه ولو صح غير مقبوض لبطل معنى الوثيقة وكان بمنزلة سائر الأموال التى لا وثيقة للمرتهن فيها ؛ وإنما جعل وثيقة له ليكون محبوسا فى يده بدينه فيكون عند الموت والإفلاس أحق به من سائر الغرماء ومتى لم يكن فى يده كان لغوا لا معنى فيه وهو وسائر الغرماء فيه سواء ألا ترى أن البيع إنما يكون محبوساً بالثمن مادام فى يد البائع فإن هو سلمه إلى المشترى سقط حقه وكان هو وسائر الغرماء سواء فيه .

---

(١) انظر تفسير الألوسى ٦٢/٢ ، القرطبى ١٢١٧/٢ ، أبى السعود ٢٧٢/١ ، ابن كثير ٥٠٠/١ ، أحكام القرآن للجصاص ٥٢٣/١ المغنى ٣٧٠/٤ .

الإقرار بالقبض :

اختلف الفقهاء فى إقرار المتعاقدين بقبض الرهن فقال الحنفية والشافعى إذا قامت البينة على إقرار الرهن بالقبض والمرتهن يدعيه جازت الشهادة وحكم بصحة الرهن .

وعند مالك أن البينة غير مقبولة على إقرار المصدق بالقبض حتى يشهدوا على معاينة القبض فقيل إن القياس قوله فى الرهن كذلك والدليل على جواز الشهادة على إقرارها بقبض الرهن اتفاق الجميع على جواز إقراره بالبيع والغصب والقتل فكذلك قبض الرهن (١) .

حكم رهن المشاع :

١ - قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر لا يجوز رهن المشاع مطلقا فيما يقسم وفيما لا يقسم .

٢ - وقال مالك والشافعى وأحمد يجوز رهن المشاع فيما لا يقسم وما يقسم .

٣ - وذكر ابن المبارك عن الثوري فى رجل يرتهن الرهن ويستحق بعضه قال يخرج من الرهن ولكن له أن يجبر الراهن على أن يجعله رهنا فإن مات ولم يجعله رهنا كان بينه وبين الغرماء وبه قال ابن أبى ليلى وعثمان البتى والأوزاعى وأبو ثور .

٤ - وقال الحسن بن صالح يجوز رهن المشاع فيما لا يقسم ولا يجوز فيما يقسم .

استدل الحنفية ومن معهم على أن الرهن لا يجوز إذا كان مشاعا سواء كان مما يقسم أو مما لا يقسم بأن الرهن لا يصح إلا مقبوضا بدلالة الآية ؛ لأن رهنه على جهة الوثيقة وكان فى ارتفاع القبض ارتفاع معنى الرهن وهو الوثيقة فوجب

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ٥٢٣/١ وما بعدها .

أن لا يصح رهن المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم ؛ لأن المعنى الموجب لاستحقاق القبض وإبطال الوثيقة مقارن للعقد وهو الشركة التي يستحق بها دفع القبض للمهاياة فلم يجز أن يصح مع وجود ما يبطله ألا ترى أنه متى استحق ذلك القبض بالمهاياة وعاد إلى يد الشريك فقد بطل معنى الوثيقة وكان بمنزلة الرهن الذي لم يقبض وليس ذلك بمنزلة عارية الرهن المقبوض إذا أعاده الراهن فلا يبطل الرهن وله أن يرده إلى يده من قبل أن هذا القبض غير مستحق وللمرتهن أخذه منه متى شاء ...

واستدل من قال بأنه يجوز رهن المشاع بأنه يجوز رهنه من شريكه إذ ليس فيه استحقاق يده في الثاني ؛ لأن يده تكون باقية عليه إلى وقت الفكاك .

والراجح أنه لا يصح رهن المشاع ؛ لأن الرهن وثيقة كالدين وقد اشترطت الآية كونه مقبوضا والمهاياة تبطله في بعض الأوقات إذا خرج من يد المرتهن .

ثانياً : واستدلوا ثانيا بأن المشاع عين يجوز بيعها فيجوز رهنها ؛ لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها ؛ ولأن ما كان محلا للبيع كان محلا لحكمة الرهن ، ومحل الشيء محل لحكمته إلا أن يمنع مانع من ثبوته أو يفوت شرط . فينتفي الحكم لانتفائه فيصح رهن المشاع لذلك وهو رأى مالك والشافعي وأحمد وابن أبي ليلى والبتي والأوزاعي وسوار والعنبري وأبو ثور .

والراجح رأى الحنفية ؛ لأن من شروط الرهن أن يكون مقبوضاً للآية الكريمة (فرهان مقبوضة) ؛ ولأنه قد يفوت القبض إذا تهايأ قبض العين فيتخلف عنه مقصوده وهو الحبس للاستيثاق من الدين فيما إذا عجز المدين أو مات قبل أداء ما عليه فلا يتمكن المرتهن من الاقتضاء عند زوال يده عن الرهن ولا يجوز قياس الرهن على البيع ؛ لأن البيع يتم بمجرد الإيجاب والقبول ويلزم ويدخل المبيع في

ملك المشترى والثمن فى ملك البائع ويجوز للبائع أن يتصرف فيه تصرف الملاك بخلاف الرهن فإنه لا يلزم ولا يتم إلا بالقبض عملا بالآية الكريمة (فرهان مقبوضة) والله أعلم .

رهن الدين :

١ - ذهب سائر الفقهاء إلى أنه لا يصح رهن الدين بحال .

٢ - وقال ابن القاسم عن مالك فى قياس قوله إذا كان لرجل على رجل دينا فبعته بيعا وارتهنت منه الدين الذى له علىَّ فهو جائزٌ وهو أقوى من أن يرتهن دينا على غيره لأنه جائز لما عليه قال ويجوز فى قول مالك أن يرهن الرجل الدين الذى يكون له على الرجل ويبتاع من رجل بيعا ويرهن منه الدين الذى يكون له على ذلك الرجل ويقبض ذلك الحق له ويشهد له وهذا قول لم يقل أحد به من أهل العلم سواه وهو فاسد أيضا لقوله تعالى (فرهان مقبوضة) وقبض الدين لا يصح مادام دينا لا إذا كان عليه ولا إذا كان على غيره : لأن الدين حق لا يصح فيه قبض وإنما يتأتى القبض فى الأعيان .

وضع الرهن على يدى عدل :

١ - قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن وعطاء والشعبى يصح الرهن إذا جعلاه على يدى عدل ويكون مضمونا على المرتهن وهو قول أحمد .

٢ - وقال ابن أبى ليلى وابن شبرمة والأوزاعى لا يجوز حتى يقبضه المرتهن .

٣ - وقال مالك إذا جعلاه على يدى عدل فضياعه مضمون على الراهن ولا يضمنه المرتهن ولا الموضوع على يده : لأن المرتهن لم يقبض شيئا والموضوع على يده أمين .

٤ - وقال الشافعى فى رهن شقص السيف إن قبضه أن يحوله حتى يضعه الراهن

والمرتهن على يدى عدل أو على يد الشريك .

والراجح أنه يجوز وضع الرهن على يدى عدل ويكون قبضه قبضا للمرتهن لأنه وكيل عنه لاطلاق قوله تعالى (فرهان مقبوضة) فلم تفرق الآية بين قبض المرتهن وقبض وكيله فكان قبض العدل بمنزلة قبض الوكيل فى الهبة [1] .

(فإن أمن بعضكم بعضا) أى بعض الدائنين بعض المدينين لحسن ظنه به سفراً أو حضراً واستغنى بأمانته عن الارتهان والتوثق بالكتابة والشهود وقرأ أبىّ فإن أومن بعضكم أى أمنه الناس ووصفوا المدين بالامانة والوفاء والاستغناء عن التوثق من مثله (بعضا) على هذا منصوب بنزع الخافض أى على متاع بعض .

(فليؤد الذى اؤتمن) وهو المدين وإنما عبر عنه بذلك العنوان لتعينه طريقاً للإعلام ؛ ولحمله على الأداء (أمانته) أى دينه وإنما سمى أمانة لائتمانه عليه بترك الارتهان به ، والضمير لرب الدين أو للمدين باعتبار أنه عليه ، والأمانة مصدر أطلق على الدين الذى فى الذمة وإنما سمى أمانة وهو مضمون لائتمانه عليه بترك الارتهان به .

وقرىء - الذيتمن - بقلب الهمزة ياء ، وعن عاصم أنه قرأ - الذتمن - بإدغام الياء فى التاء .

(وليتق الله ربه) فى رعاية حقوق الأمانة فلا يخون ولا ينكر الحق وفى الجمع بين صفتى الألوهية والربوبية من التأكيد والتحذير ما لا يخفى ، وقد أمر سبحانه - بالتقوى - عند الوفاء حسبما أمر بها عند الإقرار تعظيما لحقوق العباد وتحذيرا عما يوجب وقوع الفساد .

(ولا تكتموا الشهادة) أيها الشهود أو المدينين أى شهادتكم على أنفسكم

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٥٢٥/١ والمغنى لابن قدامة ٣٨٨/٤ بتصرف .

عند المعاملة بأن تقروا بالحق عند المعاملة أو لا تحتالوا بإبطال شهادة الشهود عليكم بالجرح ونحوه عند المرافعة وذلك خلاف الظاهر المأثور عن السلف الصالح وقرىء (ولا يكتموا) على الغيبة .

(ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) آثم خبر إن وقلبه مرتفع به على الفاعلية كأنه قيل يأثم قلبه أو مرتفع بالابتداء وآثم خبر مقدم والجملة خبر إن وإسناد الاثم إلى القلب ؛ لأن الكتمان مما اقترفه ومثله نسبة الزنا إلى العين والأذن أو للمبالغة ؛ لأنه رئيس الأعضاء وأفعاله أعظم الأفعال كأنه قيل تَمَكَّنَ الإثم فى نفسه وملك أشرف مكان فيه وفاق سائر ذنوبه عن ابن عَباس رضى الله عنهما : إن أكبر الكبائر الإشراك بالله لقوله تعالى فقد حرم الله عليه الجنة ؛ وشهادة الزور ، وكتمان الشهادة وقرىء قلبَه بالنصب كما فى سفه نفسه وقرىء أثم قلبه أى جعله آثماً [١] .

وخص القلب بالذكر إذا لكتم من أفعاله ، إذ هو المضغة التى بصلاحها يصلح الجسد كله كما قال عليه الصلاة والسلام : " إن فى الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله " .

(والله بما تعملون) من كتمان الشهادة وأدائها على وجهها (عليم) فيجازيكم به إن خيراً فخير وإن شراً فشر .

ما يؤخذ من الآيات :

١ - أمر الله سبحانه وتعالى بالكتابة والشهادة لمراعاة صلاح ذات البين ونفى التنازع المؤدى إلى فساد ذات البين ؛ لئلا يسول له الشيطان جحود الحق وتجاوز ما حدّ له الشرع أو ترك الاقتصار على المقدار المستحق ولأجله حرم الشرع

---

(١) انظر الألوسى ٦٣/٢ ، وأبى السعود ٢٧٢/١ ، القرطبى ١٢٢٣/٢ بتصرف .

البياعات التى اعتيادها يؤدى إلى الاختلاف وفساد ذات البين وإيقاع التباغض والتباين فمن ذلك ما حرمه الله من الميسر والقمار وشرب الخمر بقوله تعالى: « إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر » فمن تأدب بأدب الله فى أوامره وزواجره حاز صلاح الدنيا والدين قال الله تعالى : « ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به لكان خيراً لهم » .

٢ - لما أمر الله تعالى بالكتب والإشهاد وأخذ الرهان كان ذلك نصا قاطعا على مراعاة حفظ الأموال وتنميتها وعدم تبذير الأموال إذ هى قوام الآدمى وما جعل قواما للآدمى فيجب المحافظة عليه قال تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما » ونهى جل وعز أن يسلم المال إلى غير رشيد فقال سبحانه : « فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » ونهى النبى صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال فقال لسعد : " إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس " .

٣ - روى البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال : " من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله » .

وروى النسائى عن ميمونة زوج النبى ﷺ أنها استدانت ، فقيل : يا أم المؤمنين تستدينين وليس عندك وفاء ؟ قالت : إنى سمعت رسول الله ﷺ يقول " من أخذ دينا وهو يريد أن يؤديه أعانه الله عليه ".

وروى الطحاوى وأبو جعفر الطبرى والحارث بن أبى أسامة فى مسنده عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال : " لا تخيفوا الأنفس بعداً منها " قالوا يارسول الله وما ذاك ؟ قال الدين " .

وروى البخارى عن أنس عن النبى ﷺ فى دعاء ذكره " اللهم إنى أعوذ بك

من الهم والحزن والعجز والكسل ، والجبن والبخل ، وضلَع الدَّيْن ، وغلبة الرجال "

قال العلماء : ضلع الدين : هو الدين الذى لا يجد دائنه من حيث يؤديه وهو مأخوذ من قول العرب : حِمْل مُضْلِعٌ ، أى ثقيل ، ودابة مُضْلِعٌ لاتقوى على الحمْل ؛ قاله صاحب العين .

وقال ﷺ : الدَّيْنُ شين الدِّين " وروى عنه أنه قال : الدَّين هم بالليل ومذلة بالنهار " .

وإنما كان الدين شينا ومذلة لما فيه من شغل القلب والبال والهمّ اللازم فى قضائه والتذلل للغريم عند لقائه ، وتحمل منة التأخير إلى حين أدائه ، وربما يعد من نفسه القضاء فيخلف ، أو يحدث الغريم بسببه فيكذب أو يحلف له فيحنث إلى غير ذلك .

ولهذا كان عليه الصلاة والسلام يتعوذ من المأثم والمغرم وهو الدين ، فقيل له : يا رسول الله ما أكثر ما تتعوذ من المغرم ؟ فقال " إن الرجل إذا غرم حدث فكذب ووعد فأخلف " .

وأيضا غريما قد مات ولم يقض الدين فيرتهن به كما قال عليه الصلاة والسلام : نسْمةُ المؤمن مرتهنة فى قبره بدينه حتى يقضى عنه " .

وكل هذه الأسباب تشين الدِّين وتذهب جماله وتنقص كماله فاللهم ارزقنا رزقا طيباً وسدد عنا ديوننا ووفقنا إلى طاعة ربنا بإنفاق المال فى وجهه وأداء حقه إنك سميع مجيب .

٤ - انتفاع المرتهن بالمرهون :

أجمع العلماء على أن الرهن مشروع للاستيثاق بالدين ، ولكنهم اختلفوا فى مدى هذا الاستيثاق فالحنفية يرون أنه بالحبس الدائم تحت يد المرتهن إلى أن يستوفى دينه .

والشافعية يرون أنه بمجرد تعلق الدين بالعين ليس للراهن أن ينتفع بالرهن بوجه من وجوه الانتفاع . وليس له أن يتصرف فيه أى تصرف إلا إذا أذن له المرتهن وعندئذ يخرج من الرهن إذا فات الحبس .

وقال مالك والشافعى وأحمد ومالك وابن أبى ليلى وابن المنذر للراهن إجارته وإعارته مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين وله التصرف فيه بما لا ينقصه أو يخرجه عن الملك إذ دوام القبض ليس بشرط عندهم .

والرهن لغة الحبس قال تعالى : « كل نفس بما كسبت رهينة » .

وعرفه الحنفية شرعاً بأنه : حبس شىء بحق يمكن استيفاؤه منه .

وعرفه المالكية شرعا بأنه : متمول أخذ توثقا بدين لازم أو دين صائر إلى اللزوم .

وعرفه الشافعية بأنه جعل المال وثيقة بدين .

وعرفه الحنابلة بأنه : المال الذى يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إذا تعذر استيفاؤه .

وعرفه الزيدية بأنه : جعل المال وثيقة فى الدين يستوفى منه عند تعذره ممن هو عليه [١] .

وعلى هذا فالرهن ليس عقد تمليك عين ولا منفعة عند أحد من العلماء وإنما المستحق به الحبس أو حق الاختصاص ، وعلى هذا وقع إجماعهم على أن عين الرهن ومنافعه ملك للراهن وأن المرتهن لا يملك الانتفاع بشىء من الرهن فيما إذا لم يأذن له الراهن .

---

(١) انظر المختار من كتاب اللباب فى شرح الكتاب ص ٢٦٩ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ١٢٠/١ ، المهذب ٣٠٥/١ والمغنى لابن قدامة ٣٦١/٤ ، البحر الزخار ١١٠/١ ، شرائع الاسلام ٣٢٧/٢ .

ولم يكن الرهن مركوبا ولا محلوبا .أما إذا أذن له الراهن أو كان الرهن مركوباً أو محلوباً فهو موضع تفصيل واختلاف بين العلماء كالآتي :

١ - نص الحنفية في كتبهم المعتبرة والمعتمدة عندهم : أنه إذا أذن الراهن المرتهن بالانتفاع بالعين المرهونة فإن ذلك يكون مباحا سواء شرط الانتفاع في صلب العقد أم لا . وقيل لا يحل له الانتفاع إن شرطه في صلب العقد ؛ لأنه قرض فيه منفعة .

ونقل صاحب المنح عن عبد الله محمد بن أسلم السمرقندي أنه لا يحل للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرهن بوجه من الوجوه وإن أذن له الراهن ؛ لأنه إذن له في الربا ؛ لأنه يستوفي دينه كاملاً فتبقى له المنفعة فضلا فيكون ربا ! وهذا أمر عظيم وإذا لاحظنا أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، وأن الناس إنما يريدون الانتفاع عند الدفع ولولاه لامتنعوا عنه ظهر أن لا فارق بين القولين الآخرين وأنهما متفقان على المنع في مثل زماننا هذا .

٢ - وقال أحمد والشافعي إن الراهن إذا أذن المرتهن في الانتفاع وكان دين الرهن قرضا لا يجوز ؛ لأنه قرض يجر نفعا . وإذا كان دينا غير القرض جاز .

وقيد مالك الجواز في الحالة الثانية: بما إذا كان الإذن في صلب العقد ، وكانت مدة المنفعة معلومة قال في متن خليل وشرحه وجاز للمرتهن شرط منفعته أي الرهن لنفسه مجانا بشرطين أشار للأول بقوله إن عينت مدتها للخروج من الجهالة في الإجارة وللثاني بقوله وكان بيبع أي واقعا في عقد بيع لا في عقد قرض لأنه في البيع بيع وإجارة وهو جائز وفي القرض سلف جر نفعا وهو لا يجوز[١] .

---

(١) انظر بلغة السالك لأقرب المسالك ١٢٩/٢ ، تفسير القرطبي ١٢٢١/٢ .

أما إذا لم يأذن الراهن وكان المرهون مركوباً أو محلوباً فالجمهور على أنه لا يحل له الانتفاع أصلاً . وذهب أحمد وإسحاق والليث والحسن وجماعة إلى أنه يجوز الانتفاع بهما ركوبا أو حلبا بقدر النفقة عليهما .

استدل الجمهور بما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ " لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه " (١) جعل الشارع الغنم والغرم للراهن فلا يملك المرتهن شيئا منه إلا بإذنه وقالوا : قد اتفق العلماء على أنه لا ملك للمرتهن فيه فهو والاجنبى فيه سواء ويؤيد ذلك ماورد فى حديث ابن عمر عن النبى ﷺ " لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه " (٢) والفوائد للراهن والمؤن عليه ولا ينتفع المرتهن من الرهن بشىء .

واستدل الحنابلة بما روى البخارى وأبو داود والترمذى عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان وعلى الذى يركب ويشرب النفقة " (٣) .

جعل منفعة الرهن بنفقته فلا يقال أن المراد به الراهن ينفق وينتفع ؛ لأن انتفاع الراهن بحق الملك لا بطريق المعاوضة بين النفقة والانتفاع كما هو نص الحديث . على أنه قد جاء فى بعض الروايات إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن نفقتها ولبن الدر يشرب وعلى الذى يشرب نفقته (٤) .

هذا وقد اختلف الحنابلة فى غير المحلوب والمركوب هل يجوز للمرتهن أن ينفق عليه وينتفع به فظاهر المذهب المنع مطلقاً .

---

(١) تفسير القرطبى ١٢٢٠/٢ ، نيل الأوطار ٢٣٥/٥ .
(٢) المصدر السابق .
(٣) المصدر السابق ص ١٢١٩ ، نيل الأوطار ٢٣٤/٥ .
(٤) نيل الأوطار ٢٣٤/٥ .

ونقل حنبل عن أحمد أن له في ذلك في الحيوان لا في غيره وقال أبو بكر خالف حنبل الجماعة . والعمل على أنه لا ينتفع من الرهن بشيء إلا ماخصه الشرع به فإن القياس يقتضي ألا ينتفع بشيء منه وقد تركناه في المركوب والمحلوب للأثر فيما عداه يبقى على مقتضى القياس (١) .

(١) المغنى لابن قدامة ٤٣٦/٤ .

أحكام البيع
عند الأذان والنداء لصلاة الجمعة

قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خيْر لكم إن كنتم تعلمون (٩) فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله ، واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون (١٠) » من سورة الجمعة .

وجه مناسبة الآيتين لما قبلهما :

هو أن الذين هادوا يفرون من الموت لمتاع الدنيا وطيباتها والذين آمنوا يبيعون ويشرون لمتاع الدنيا وطيباتها كذلك فنبهم الله سبحانه وتعالى بقوله (فاسعوا إلى ذكر الله) أى إلى ما ينفعكم فى الآخرة وهو حضور الجمعة ؛ لأن الدنيا ومتاعها فانية والآخرة وما فيها باقية قال تعالى : (والآخرة خير وأبقى) وهناك وجه آخر فى تعلق الآيات بما قبلها قال بعضهم : قد أبطل الله قول اليهود فى ثلاث : افتخروا بأنهم أولياء الله وأحباؤه فكذبهم بقوله (فتمنوا الموت إن كنتم صادقين) وبأنهم أهل الكتاب والعرب لا كتاب لهم فشبههم بالحمار يحمل أسفاراً . وبالسبت وليس للمسلمين مثله فشرع الله تعالى لهم الجمعة .

معانى الألفاظ :

قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الْجُمُعَةِ » قرأ عبد الله بن الزبير والأعشى وغيرهما " الجُمْعة " باسكان الميم على التخفيف وهما لغتان وجمعها جُمَع وجُمُعَات . قال الفراء : يقال : (الجُمْعة) بسكون الميم (والجُمُعة) بضم الميم (والجُمَعة) بفتح الميم فيكون صفة اليوم ؛ أى تجمع الناس

كما يقال ضُحَكة للذى يضحك وقال ابن عباس نزل القرآن بالتثقيل والتفخيم فاقرءوها جُمُعة يعنى بضم الميم وقال الفراء وأبو عبيد : والتخفيف أقيس وأحسن : نحو غُرْفة وغُرَف ، وطرفه وطُرَف ، وحُجْرة وحُجَر وفتح الميم لغة بنى عقيل ، وقيل إنها لغة النبى ﷺ وعن سلمان أن النبى ﷺ قال : " إنما سميت جمعة ؛ لأن الله جمع فيها خلق آدم " وقيل لأن الله تعالى فرغ فيها من خلق كل شىء فاجتمعت فيها المخلوقات وقيل : لتجتمع الجماعات فيها . وقيل لتجتمع الناس فيها للصلاة .

" ومن " بمعنى فى أى فى يوم الجمعة كقوله تعالى : « أرونى ماذا خلقوا من الأرض » أى فى الأرض(1) وإنما سمى جمعة لاجتماع الناس فيه للصلاة .

وقيل أول من سماها جمعة : كعب بن لؤى وكانت العرب تسميه العروبة وقيل إن الأنصار قالوا قبل هجرة النبى ﷺ لليهود يوم يجتمعون فيه كل سبعة أيام وللنصارى مثل ذلك فهلموا نجعل لنا يوماً نجتمع فيه فنذكر الله فيه ونصلى فقالوا : يوم السبت لليهود ، ويوم الأحد للنصارى فاجعلوه يوم العروبة فاجتمعوا إلى سعد بن زرارة فصلى بهم ركعتين وذكرهم فسموه يوم الجمعة لاجتماعهم فيه فأنزل الله آية الجمعة فهى أول جمعة فى الإسلام ، وأما أول جمعة جمعها رسول الله ﷺ فهو أنه لما قدم مهاجراً نزل قباء على بنى عمرو بن عوف وأقام بها يوم الاثنين والثلاثاء والأربعاء والخميس وأسس مسجدهم ثم خرج يوم الجمعة عامداً المدينة فأدركته صلاة الجمعة فى بنى سالم بن عوف فى بطن واد لهم فخطب وصلى الجمعة .

والمراد بقوله تعالى « إذا نودى للصلاة » أى فعل النداء لها أى الأذان والمراد به الأذان عند قعود الإمام على المنبر وقد كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم مؤذن واحد فكان إذا جلس على المنبر أذن على باب المسجد فإذا نزل عليه

(1) انظر القرطبى ٩٧/١٨ ، أبى السعود ٦٢/٩ ، الفخر الرازى ٨/٣٠ ، الألوسى ٩٩/٢٨ .

الصلاة والسلام أقام الصلاة ثم كان أبو بكر وعمر على ذلك حتى إذا كان عثمان رضى الله عنه وكثر الناس وتباعدت المنازل زاد مؤذنا آخر فأمر بالتأذين الأول على داره التى تسمى زوراء فإذا جلس على المنبر أذن المؤذن الثانى فإذا نزل أقام الصلاة فلم يعب ذلك عليه وهذا رأى جمهور الفقهاء .

وذهب الحنفية إلى أنه يجب السعى وترك البيع بالأذان الأول لحصول الإعلام به وهو القول الصحيح عندهم وقيل : العبرة للأذان الثانى الذى يكون بين يدى المنبر لأنه لم يكن فى زمنه صلى الله عليه وسلم إلا هو وهو ضعيف ؛ لأنه لو اعتبر فى وجوب السعى لم يتكمن من السنة القبلية ومن الاستماع بل ربما يخشى عليه فوات الجمعة (١) .

وهذا الرأى هو الذى أختاره للترجيح لما روى أن عمر رضى الله عنه أمر أن يؤذن فى السوق قبل المسجد ليقوم الناس عن بيوعهم ، فإذا اجتمعوا أذن فى المسجد فجعله عثمان رضى الله عنه أذانين فى المسجد وفى الحديث الصحيح : أن الأذان كان على عهد رسول الله ﷺ واحداً فلما كان زمن عثمان زاد الأذان الثالث على الزوراء ، وسماه فى الحديث ثالثا لأنه أضافه إلى الإقامة كما قال عليه الصلاة والسلام " بين كل أذانين صلاة لمن شاء " يعنى الأذان والإقامة وهذا السعى واجب ؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب (٢) .

(فاسعوا إلى ذكر الله) أى امشوا واقصدوا إلى الخطبة والصلاة قال

---

(١) انظر مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ١٧١/١ وقد نص فيه على أنه (يجب السعى وترك البيع بالأذان الأول الواقع عقب الزوال لقوله تعالى : « إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع » وقيل بالأذان الثانى لكن الأول هو الأصح ؛ لأنه لو انتظر الأذان على المنبر يفوته أداء السنة وسماع الخطبة وربما يفوته صلاة الجمعة إذا كان بيته بعيداً من الجامع) والألوسى ٩٩/١٨

(٢) تفسير القرطبى ١٠١/١٨ .

الحسن : والله والله ما هو بسعي على الأقدام ولكنه سعيٌ بالقلوب والنية وهذا هو القصد والسعي معان كثيرة منها العمل ومن ذلك قوله تعالى : « ومن أراد الآخرة وسعى لها سعيها وهو مؤمن » وقوله تعالى : « وأن ليس للإنسان إلا ما سعى » وهو قول الجمهور ومنها السعي على الأقدام وذلك فضل وليس بشرط ففي البخاري أن أبا عيسى بن جبر - واسمه عبد الرحمن وكان من كبار الصحابة - مشى إلى الجمعة راجلاً وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :" من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار " .

والسعي يحتمل معنى رابعا : وهو الجري والاشتداء قال ابن العربي وهو الذي أنكره الصحابة الأعلمون والفقهاء الأقدمون وقرأها عمر « فامضوا إلى ذكر الله » فراراً عن طريق الجري والاشتداء الذي يدل على الظاهر وقرأ ابن مسعود كذلك وقال لو قرأت « فاسعوا » لسعيت حتى يسقط ردائي وقرأها ابن شهاب فامضوا إلى ذكر الله سالكا تلك السبيل وهو كله تفسير منهم لاقراءة قرآن منزل وجائز قرار من القرآن بالتفسير في معرض التفسير [(١)] ...

(وذروا البيع) المراد من البيع المعاملة فهو مجاز عن ذلك فيعم البيع والشراء والإجارة أي اتركوا المعاملة ولقد ذهب جماعة إلى أن الأمر للوجوب فيكون الاشتغال بهذه الأشياء محرما وقال بعضهم بل هو مكروه تحريما وزعم بعض العلماء إلى أن الكراهة تنزيهية بناء على أن الأمر للندب ولم يرتضه كثير من العلماء . وقد قالوا : إن التحريم يستمر إلى فراغ الإمام من الخطبة والصلاة .

وأما مبدأ التحريم فقد ذكرنا خلاف الفقهاء في المراد بالنداء والذي يظهر أن المأمور بالسعي هو المأمور بترك البيع وهو من تجب عليه صلاة الجمعة وأما من

(١) انظر القرطبي ١٠٢/١٠١/٢٨ ، وتفسير أبي السعود ٢٤٩/٨ ، والألوسي ١٠٢/٢٨ ، أحكام القرآن للجصاص ٤٤٨/٢ .

عدائهم فلا يشملهم الأمر فإن الأمر بترك البيع إنما كان لوجوب السعى . وقد روى عن بعض السلف أن ترك البيع وقت النداء واجب على الناس جميعا من وجب عليه السعى ومن لم يجب .

(ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون) أى السعى إلى ذكر الله وترك أعمالكم من أجل ذلك خير لكم وأنفع من مباشرته فإن نفع الآخرة أجل وأبقى والتفضيل باعتبار ما فى المعاملة من المنافع الدنيوية وقوله : إن كنتم تعلمون أى الخير والشر الحقيقيين أو إن كنتم من أهل العلم عرفتم أن امتثال أوامر الله فى الذهاب إلى الجمعة والانتفاع بما يلقى على الناس من مواعظ خير لكم فى الدنيا والآخرة . فى الدنيا بما يبصركم به الإمام بما فيه خيركم ونجاتكم من الأذى وفى الآخرة برضا الله عنكم حيث امتثلتم أمره قال الله تعالى : (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون) أى إذا فرغتم من أداء الصلاة فتفرقوا فى الأرض إلى حيث تؤدون أعمالكم التى كنتم تركتموها من أجل الذكر واطلبوا الربح من فضل الله وفيض إنعامه .

وقد قالوا : إن هذا أمر ورد بعد الحظر فهو للإباحة وعليه فليس يطلب من الإنسان أن يخرج من المسجد بعد الصلاة لا وجوبا ولا ندبا ولقد روى عن بعض السلف أنه كان إذا انتهت الصلاة خرج من المسجد ودار فى السوق ساعة ثم رجع إلى المسجد فصلى ما شاء الله أن يصلى فقيل له لأى شىء تصنع هذا ؟ قال : إنى رأيت سيد المرسلين يصنع هذا وتلا قوله تعالى : « فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله » رضى الله عن أصحاب رسول الله ﷺ فقد كانوا يتأسون بالمصطفى حتى فى حركاته وسكناته وأخرج ابن المنذر عن سعيد بن جبير قال : إذا انصرفت يوم الجمعة فاخرج إلى باب المسجد فساوم بالشىء وإن

لم تشتره ونقل عنه القول بالندبية وهو الأوفق والأقرب بقوله تعالى (١) وقد روى عن عبد الله بن بسر المازنى صاحب النبى ﷺ (واذكروا الله كثيرا) أى ذكرا كثيراً فى وقت اشتغالكم بأعمالكم وبيعكم وشرائكم ولا تكتفوا بالذكر الذى سعيتم من أجله .

هذا وقد عرض المفسرون هنا لأحكام كثيرة تتعلق كاشتراط المصر وكون الخطبة قبل الصلاة أو بعدها وهل هناك سنن قبلية أو بعدية وهذه الأحكام لاتدل عليها الآية لا بطريق العبارة ولا بطريق الإشارة فيرجع إليها فى كتب السنة والفقه .

(وإذا رأوا تجارة أو لهوا انفضوا إليها وتركوك قائما . قل ما عند الله خير من اللهو ومن التجارة والله خير الرازقين) .

أخرج البخارى ومسلم والترمذى وغيرهم عن جابر بن عبد الله قال : " بينما النبى ﷺ يخطب يوم الجمعة قائما إذ قدمت عير المدينة فابتدرها أصحاب رسول الله ﷺ حتى لم يبق منهم إلا اثنا عشر رجلاً أنا فيهم وأبو بكر وعمر فأنزل الله تعالى (وإذا رأوا تجارة أو لهوا) إلى آخر السورة .

وفى رواية ابن مردويه عن ابن عباس أنه بقى فى المسجد اثنا عشر رجلاً وسبع نسوة فقال رسول الله ﷺ لو خرجوا كلهم لاضطرم المسجد عليهم ناراً " وفى رواية عن قتادة : " والذى نفس محمد بيده لو اتبع آخركم أولكم لالتهب الوادى عليكم ناراً " .

---

(١) انظر الألوسى ١٠٤/٢٨ ، تفسير أبى السعود ٢٥٠/٩ ، وتفسير ابن كثير ١٤٩/٨ وفيه (كان عراك بن مالك رضى الله عنه إذا صلى الجمعة انصرف فوقف على باب المسجد ، فقال : اللهم أجبت دعوتك ، وصليت فريضتك ، وانتشرت كما أمرتنى فارزقنى من فضلك وأنت خير الرازقين . رواه ابن أبى حاتم وروى عن بعض السلف أنه قال : من باع واشترى يوم الجمعة بعد الصلاة بارك الله له سبعين مرة لقول الله تعالى : « فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله » .

وقد اختلفت الروايات في عدد من بقي فقيل بقي ثمانية وفي بعض آخر بقي أربعون رجلاً وكانت العير لعبد الرحمن بن عوف تحمل طعاماً وكان قد أصاب المدينة جوع وغلاء سعر وقيل في بعض الروايات إن العير كانت لدحية بن خليفة قدم بتجارة وكان إذا قدم تلقاه أهله بالدفاف فخرج الناس ولم يظنوا أنه في ترك حضور الخطبة شيء ' فأنزل الله تعالى « وإذا رأوا تجارة »(١) .

ولما كانت الآية قد نزلت بعد أن ترك من ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم في موقفه قال العلماء : إن إذا مستعملة في الماضي ، ولما كان العطف بين قوله تجارة أو لهواً بأو صح مجيء الضمير في إليها مفرداً ورجع الضمير إلى التجارة دون اللهو ؛ لأن الانفضاض كان لها بالأصالة ولهوهم كان للفرح بمجيء التجارة التي أنقذتهم مما هم فيه من الجوع وغلاء السعر وقد روى كما مر أنه حين جاءت العير استقبلها الناس بالفرح وضرب الدفوف فخرج المنفضون على ذلك .

وقد استدل العلماء بقوله تعالى (وتركوك قائماً) على مشروعية القيام أثناء الخطبة والمشروعية أمر متفق عليه بين العلماء وقد ثبت في السنة أن النبي ﷺ ما خطب إلا قائماً وكذلك الخلفاء من بعده واستمر الأمر هكذا إلى زمن بني أمية حيث وجد منهم من استهان بأمر الخطبة فخطب جالساً وقد روى أن أول من خطب جالساً معاوية رضي الله عنه وقد حمل العلماء هذه الرواية على فرض صحتها على أنه كان عاجزاً عن القيام وإلا فمقام معاوية أجل من أن يخالف ماكان عليه الرسول ﷺ . أخرج البخاري ومسلم عن ابن عمر أن النبي ﷺ كان يخطب خطبتين يجلس بينهما .

وحكم القيام في الخطبة أنه سنة عند الحنفية ، ويرى الشافعية أنه أحد

---

(١) انظر الألوسي ١٠٤/٢٨ ، تفسير أبي السعود ٢٥٠/٩ .

شروطها والحنفية لا يثبتون إلا بقطعي وهو غير موجود هنا والشافعية يتمسكون بما في الآية من إشارة وبما ثبت من السنة عن النبي ﷺ والخلف وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاوية [١] .

(قل ما عند الله خير من اللهو والتجارة) فإذ لك نفع محقق مخلد بخلاف ما فيهما من النفع فإن نفع اللهو ليس بمحقق بل متوهم ونفع التجارة ليس بمخلد وقدمت التجارة على اللهو عند الرواية ؛ لأنها كانت الباعث الأقوى على الخروج وأخرت هنا ؛ لأنه أقوى في الذم والغرض التنفير فكان من المناسب تقديمه .

(والله خير الرازقين) فإليه سبحانه اسعوا ومنه عز وجل اطلبوا الرزق فهو الذي يقدر الأقوات وييسرها وهو الذي بيده ملكوت كل شيء وما يفتح الله من رحمة ورزق فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده إلا بإذنه وهو العليم الحكيم والواجب على المسلم أن لا يهجر عبادة من أجل شيء إن كان له فسوف يأتيه وإن لم يكن له فلن يفيد فيه الإسراع إليه والجري وراءه ولو شاء الحرمان منه لحرمه وهو في البيت بل وفي اليد إلى الفم .

وصدق الله تعالى : « ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يرسل فلا ممسك له من بعده ، وهو العزيز الحكيم » [٢] .

وصدق رسول الله ﷺ حيث يقول : " واعلم يابني أن ما أصابك لم يكن ليخطئك وما أخطأك لم يكن ليصيبك " .

---

(١) انظر الألوسي ٢٨/١٠٦ .
(٢) من الآية ٢ من سورة فاطر .

الأحكام المستنبطة من الآيات

١ - قد حاول العلماء أن يستدلوا بما روى فى أسباب النزول من أعداد الباقين والمنفضين على العدد الذى تصح به الجمعة فمن صح عنده أن الباقين كانوا اثنى عشر قال إن العدد المطلوب فى الابتداء هو العدد المطلوب فى البقاء فلو كان العدد الباقى لا تصح به الجمعة لما صحت ولم يُرو أنهم أعادوها . وقد رُد هذا الاستدلال من وجوه أولا أنه قد روى أن الباقى كان أربعين وروى أنه كان ثمانية ولو سلم أنهم كانوا اثنى عشر فلا دلالة فيه لأنه لا يدل إلا على أنها تصح باثنى عشر وهو لا يفيد أنّها بدون ذلك لا تصح فأين التحديد باثنى عشر والآية الكريمة لا يؤخذ منها شىء من الأحكام التى يثبتها الفقهاء فى الجمعة ولا دلالة فيها على أكثر من وجوب السعى عند الجمعة وعلى وجوب ترك البيع وشئون الدنيا من أجل الصلاة وسماع الذكر وعلى أنه لا يجوز أن يترك الناس الخطيب وينصرفوا إلى أى شىء آخر .

٢ - اختلف السلف فى وقت النهى عن البيع فروى عن مسروق والضحاك ومسلم بن يسار أن البيع يحرم بزوال الشمس . وهو قول الحسن وعطاء .

وقال مجاهد والزهرى يحرم بالنداء وقد قيل إن اعتبار الوقت فى ذلك أولى إذا كان عليهم الحضور عند دخول الوقت فلا يسقط ذلك عنهم تأخير النداء ولما لم يكن النداء قبل الزوال معنى دل ذلك على أن النداء الذى بعد الزوال إنما هو بعد ما قد وجب إتيان الصلاة .

٣ - واختلف الفقهاء فى جواز البيع عند نداء الصلاة فقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد والشافعى البيع يقع مع النهى إلا أنه مكروه وقال الإمام مالك البيع باطل ويفسخ [1] .

---

(١) الأحكام الفقهية لابن جزى ص ٢٨٥ وقد نص فيها على النوع السابع من البيوع الفاسدة البيع يوم الجمعة من حين يصعد الإمام على المنبر إلى أن تنقضى الصلاة ويفسخ فى المشهور خلافا لهما (أبو حنيفة والشافعى) وانظر أحكام القرآن الكريم للجصاص ٤٤٨/٢ والقرطبى ١٠٨/١٨ .

وقد استدل الإمام أبو حنيفة والشافعى على جواز البيع مع الكراهة بقول الله سبحانه وتعالى « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقال النبى ﷺ : " لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة نفسه " وظاهره يقتضى وقوع الملك للمشترى فى سائر الأوقات لوقوعه عن تراض إلا أنه مكروه للنهى ولقوله تعالى : « ذلكم خير لكم » واستدل الإمام مالك بقوله تعالى : « وذروا البيع » أى اتركوا البيع فيكون البيع باطلا وقوله عليه الصلاة والسلام : " كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد " أى مردود .

وقد أجاب الفريق الأول بقولهم نحن لا نترك الآية والعمل بها ولكنا نقول البيع محظور عليه فى ذلك الوقت والعقد يصح ويقع الملك بحكم الآية الأخرى والخبر الذى رويناه وأيضا لما لم يتعلق النهى بمعنى فى نفس العقد وإنما تعلق كالبيع فى آخر وقت صلاة يخاف فوتها إن اشتغل به وهو منهى عنه ولا يمنع ذلك صحته ؛ لأن النهى تعلق باشتغاله عن الصلاة وأيضا هو مثل تلقى الجلب وبيع حاضر لباد والصلاة فى الأرض المغصوبة ونحوها وكونه منهيا عنه لا يمنع وقوعه وقد روي عبد العزيز الدرواوردي عن يزيد بن خصيفة عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبى هريرة قال قال رسول الله ﷺ : " إذا رأيتم من يبيع فى المسجد فقولوا لا أربح الله تجارتك ، وإذا رأيتم من ينشد ضالة فى المسجد فقولوا لا رد الله عليك وروى محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ نهى أن يباع فى المسجد وأن تنشد فيه ضالة أو ينشد فيه الأشعار .

ونهى عن التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة وروى عبد الرازق قال حدثنا محمد ابن مسلم عن عبد ربه بن عبيد الله عن مكحول عن معاذ بن جبل قال قال : رسول الله ﷺ : " جنبوا مساجدكم مجانينكم وصبيانكم ورفع أصواتكم وسل سيوفكم وبيعكم وشراءكم وإقامة حدودكم وخصومتكم وجمروها يوم جمعكم واجعلوا

مطاهركم على أبوابها فنهى النبى ﷺ عن البيع فى المسجد ولو باع فيه جاز لأن النهى تعلق بمعنى فى غير العقد والله أعلم (١) .

ما يجوز بيعه وما لا يجوز

(عن جابر رضى الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : " إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، فقيل يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة ، فإنه يطلى بها السفن ، ويدهن بها الجلود ، ويستصبح بها الناسُ ؟ فقال : لا هو حرامٌ ، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوهُ ، ثم باعوه فاكلوا ثمنه . رواه جماعة) .

وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال : لعن الله اليهود حُرِّمت عليهم الشحومُ فباعوها وأكلوا أثمانها ، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه . رواه أحمد وأبو داود (٢) .

البيع فى اللغة مطلق المبادلة .

وعرفه الحنفية شرعا بأنه مبادلة مال بمال بالتراضى وبأنه مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكا وتملكا .

وعرفه المالكية بأنهُ عقد معاوضة على غير منافع .

وعرفه الشافعية بأنه : مقابلة مال قابلين للتصرف بإيجاب وقبول على الوجه المأذون فيه .

وعرفه الحنابلة بأنه : مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا واشتقاقه من الباع ؛ لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والإعطاء ، ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه ، أى يصافحه عند البيع ولذلك سمى البيع صفقة .

---

(١) انظر أحكام القرآن الجصاص ٣/٤٤٨ والمصدر السابق .
(٢) نيل الأوطار ٥/١٤١/١٤٢ ، فتح البارى ٩/٢٨٧ ، سبل السلام ٣/٤ .

وعرفه الزيدية بأنه : اللفظ الدال على نقل الملك من مالك إلى آخر بعوض معلوم .

ولا يكتفى التقابض من غير لفظ وإن جعل من الأمارات ما يدل على إرادة البيع سواء كان فى الحقير أو الخطير [١] .

معانى ألفاظ الحديث :

الميتة بفتح الميم : وهى مازالت عنه الحياة لا بذكاة شرعية ونقل ابن المنذر الإجماع على تحريم بيع الميتة بجميع أجزائها ويستثنى من ذلك السمك والجراد وما لا تحله الحياة .

قوله : (والخنزير) فيه دليل على تحريم بيعه بجميع أجزائه وقد حكى صاحب الفتح الإجماع على ذلك وحكى ابن المنذر عن الأوزاعى وأبى يوسف وبعض المالكية الترخيص فى القليل من شعره والعلة فى تحريم بيعه وبيع الميتة النجاسة عند جمهور العلماء فيتعدى ذلك إلى كل نجاسة ولكن المشهور عن مالك طهارة الخنزير .

والأصنام جمع صنم : قال الجوهرى : هو الوثن وقال غيره الوثن ماله جثة والصنم ما كان مصورا والعلة فى تحريمها عدم المنفعة المباحة فإن كان ينتفع بها بعد الكسر جاز بيعها عند البعض ومنعه الأكثر .

(أرأيت شحوم الميتة) فهل يصح بيعها لما ذكر من المنافع فإنها مقتضية لصحة البيع .

(ويستصبح بها الناس) الاستصباح : استفعال من المصباح وهو السراج الذى يشتعل منه الضوء .

---

(١) انظر شرائع الإسلام ٢٦٥/٢ ، المختار من اللباب ص ٢١٨ ، حاشية الصادى على شرح الدردير ٣/٢ كفاية الأخبار ١٤٧/١ ، والمغنى لابن قدامة ٥٦٠/٣ .

(لا هو حرام) الأكثر على أن الضمير راجع إلى البيع وجعله بعض العلماء راجعاً إلى الانتفاع فقال يحرم الانتفاع بها وهو قول أكثرالعلماء فلا ينتفع من الميتة بشيء إلا ماخصه الدليل كالجلد المدبوغ والظاهر أن مرجع الضمير البيع لأنه المذكور صريحا والكلام فيه ويزيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام فى آخر الحديث "فباعوها" وتحريم الانتفاع يؤخذ من دليل آخر كحديث " لاتنتفعوا من الميتة بشيء " والمعنى لا تظنوا أن هذه المنافع مقتضية لجواز بيع الميتة فإن بيعها حرام .

(جملوه) بفتح الجيم والميم أى أذابوه يقال جمله إذا أذابه والجميل الشحم المذاب وفى رواية للبخارى جملوها ثم باعوها (١) .

(قاتل الله اليهود) أى لعنهم ومنه قوله تعالى : « قتل الخراصون » (٢) معناه لعن وهو تفسير ابن عباس والخراصون الكذابون .

وقال بعضهم معنى قاتلهم : عاداهم وقال الداودى : من صار عدواً لله وجب قتله ، وقال البيضاوى : قاتل أى عادى أو قتل وأخرج فى صورة المبالغة أو عبر عنه بما هو سبب عنهم فإنهم بما اخترعوا من الحيلة انتصبوا لمحاربة الله ومن حاربه حُرِب ومن قاتله قتل .

ما يؤخذ من الحديث :

أولاً : جواز لعن العاصى المعين .

ثانياً : ابطال الحيل والوسائل إلى المحرم وأن كل ما حرمه الله على العباد فبيعه حرام لتحريم ثمنه ولا يخرج من هذه الكلية إلا ما خصه دليل .

ثالثا : تحريم بيع الخمر وبيع الدهن النجس وعلى منع كل محرم نجس وإن كان فيه منفعة [illegible] أجازه [illegible] الكوفيون .

---

(١) [illegible] ٥/١٤١ ، ١٤٢ .
(٢) [illegible] الذاريات .

وذهب بعض المالكية إلى جواز ذلك للمشترى دون البائع لاحتياج المشترى دونه (١) .

قال جمهور العلماء : العلة فى منع بيع الميتة والخمر والخنزير النجاسة فيتعدى ذلك إلى كل نجاسة لكن المشهور عند مالك طهارة الخنزير والعلة فى منع بيع الأصنام عدم المنفعة المباحة فعلى هذا إذا كانت بحيث إذا كسرت ينتفع برضاضها جاز بيعها عند بعض العلماء من الشافعية وغيرهم والأكثر على المنع حملا للنهى على ظاهره والظاهر أن النهى عن بيعها للمبالغة فى التنفير عنها .

ويلتحق فى الحكم الصلبان التى تعظمها النصارى ويحرم نحت جميع ذلك وصنعته .

وأجمعوا على تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير ولكن رخص بعض العلماء فى القليل من شعر الخنزير للخرز حكاه ابن المنذر عن الأوزاعى وأبى يوسف وبعض المالكية فعلى هذا يجوز بيعه ويستثنى من الميتة عند بعض العلماء ما لا يحله الحياة كالشعر والصوف والوبر فإنه طاهر فيجوز بيعه وهو قول أكثر المالكية والحنفية وزاد بعضهم العظم والسن والقرن والظلف .

وقال بنجاسة الشعور الحسن والليث والأوزاعى لكنها تطهر عندهم بالغسل وكأنها متنجسة عندهم بما يتعلق بها من رطوبات الميتة لا نجسة العين ونحوه قول ابن القاسم من المالكية فى عظم الفيل فإنه يطهر إذا سلق بالماء (٢) .

رابعاً : أجاز بعض العلماء الانتفاع بشحوم الميتة فى دهن السفن والاستصباح واستدل الخطابى على جواز الانتفاع بإجماعهم على أن من ماتت له دابة ساغ له إطعامها لكلاب الصيد فكذلك يسوغ دهن السفينة بشحم الميتة ولا فرق (٣) وبأن الحديث يدل على ذلك فقوله هو حرام المراد به البيع لا الانتفاع والله أعلم .

---

(١) فتح البارى ٩/٢٦٧ .
(٢) فتح البارى ٩/١٩٩ .
(٣) فتح البارى ٩/١٩٨ .

الأحكام الشرعية
للمعاملات التجارية الحديثة

بسم الله الرحمن الرحيـــــــم

نبذة تاريخية عن نشــــــأة البنــــوك[1]

خلق الانسان مدنيا بالطبع لايستطيع أن يعيش بدون مساعـــــدة الغير له ،وتتمثل هذه المساعدة فى تبادل النفع سواء كان عيناً أو عمـــــلا أو غير ذلك ،فهو محتاج فى حفظ كيانه وكيان أسرته الى الحصول على مافى أيدي الآخرين .وغريزة حب التملك لاتجعل الآخرين يبذلون مافى ايديهـم طواعية دون مقابل فلهذا نشأت عملية التبادل البدائية التى كان يمارسها الانسان الاول حيث يعطى سلعة ليحصل على مايقابلها مما يحتاج اليه .

ثم تطورت عملية التبادل بتطور عقل الانسان وتعدد حاجاته بأيجـاد نظام العملة البسيطة التى اشترط فيها أن تكون من معدن نفيس ،ويعتبـر هذا مبدأ نشأة العملة النقدية .ولقد كان التجار يتنقلون لقضاء حاجاتهم حاملين معهم هذه المعادن النفيسة التى تمثل ثرواتهم فى تلك العصـور، وبذلك يتعرضون لخاطر الضياع والسرقة والنهب . ولتفادي مثل هـــــذه الكوارث لجأ بعض الناس الى ايداع هذه الثروات عند بعض من يوثـــــق فى ذمتهم ويحصلون فى مقابل ذلك على صكوك تحفظ حقهم فى هذه الوديعة وتخولهم الحق فى طلبها عندما يرغبون وتكون هذه الصكوك قائمة مقـــــام الوديعة صالحـــة للوفاء بثمن مايشترون .

ومن هنا نشأت فكرة تأسيس البنك ليكون المكان الأمين لايـــداع الناس اموالهم فيه ثم أخذت اعمال البنك فى التطور بعد ذلك حتـــــى

---

(١) من كتاب محاسبة البنوك للدكتور عبد العزيز عبد الكريـــم .

شملت أنواعا مختلفة من المعاملات التجارية فتعددت بذلك اسماء البنـوك ونستطيع أن نجملها فيما يلـى من الانواع :

١ـ	البنوك التجارية	٣ـ	البنوك الزراعيـة .
٢ـ	البنوك العقاريـة	٤ـ	البنوك الصناعيـة .

والاختلاف فى التسمية يرجع الى الاختلاف فى نوع العمل الـذي يمارسه البنـك .

وكلمه بنك كلمة أجنبية وهى مأخوذة من الكلمة الابطالية " بنكـو " ومعناها " المائدة " فقد كان يهود لمباردي بايطاليا يضعون النقـود التى يتعاملون فيها على موائد معدة لذلـك .

ولا يعرف بالضبط التاريخ الزمنى الذي يحدد نشأة البنوك ولكن يمكـن القول بأن أقدم بنك عـرف فى التاريخ هو البنك الذي أنشأه (ايجيبـى) فى بابل ، وقد مات صاحبه سنة ٥٨١ قبل الميلاد . وقد ظلت شركـة أولاد (ايجيبى) تعمل عدة قرون وكانت ذات ثروة طائلة - حتى انهـا كانت تقوم بأقراض الحكومات والأفراد وحسابات الشركة كانت تسجل علـى ألواح من الطين وضعت فى أوان تحفظها حتى عثر عليها أخيراً فـى الحفريات الأثرية ببابل ثم أخذت العملية البنكية تتطور فى عهد اليونـان والرومان الذين كانوا يتخذون مقامهم بجانب الكنائس لانها أكثر أمنا .

كما كان صيارفة الرومان يجلسون حول معبد " الفوردم " فى روما وذلك لاجراء عمليات البيع والشراء ودفع وتسليم الودائع وصرف النقود .

ثم استمر تطورت العملية حتى وصلت الى نظام البنوك الموجـود فى الوقت الحاضر .

وقد أدرك الاقتصاديون في مصر والقائمون على شئون التجارة فيها قيمة البنوك والدور الذي تؤديه للمحافظة على الاقتصاد القومي العام ،فقام المرحوم طلعت حرب باشا ومعه نخبة من ابناء مصر المخلصين بتأسيس "بنك مصر" وكان ذلك في مايو سنة ١٩٢٠م برأسمال قدره ٨٠,٠٠٠ج مصري ثم تدرج البنك في الزيادة حتى بلغ رأس المال سنة ١٩٢٥ نصف مليون جنيه وفي ديسمبر سنة ١٩٢٧ زيد رأس المال الى مليون جنيه وانتشرت فروعه داخل مصر وخارجها حتى أصبحت تزيد على ثمانين فرعا ٠

ولم يقتصر نشاطه على مزاولة العمل المصرفي الخاص بالنقود فقط بل تعدى ذلك الى كل عمل تجاري يحد من سيطرة رأس المال الاجنبي ويمنع احتكار السوق الشرقية لفئة من التجار الاجانب وأنشأ البنك شركات كثيرة تؤدي الان أجل الخدمات في السلم والحرب لابناء الجمهورية العربية المتحدة وللعرب جميعا في كل مكان ٠ وقد تبع ذلك ارتفاع رأس المال حتى بلغ في ديسمبر سنة ١٩٥٩ ٢٨٤ مليونا من الجنيهات وهو كما نرى مبلغ يستطيع بواسطته القائمون بشئون البنك التحكم في اقتصاد الدولة واخضاعه لنفوذهم ورحمتهم لذا لجأت الحكومة الى اصدار قرار بتأميمه وجعله ملكا للدولة وعوضت المساهمين فيه سندات بفائدة قدرها ٥٪ على اساس سعر سهم البنك يوم صدور قرار التأميم ٠

وقد يقع في بعض معاملات البنك من الشبه الدينية ما يجعل بعض الناس يتحرج من التعامل معه اتقاء لدينه ٠ ولذا تعرضنا في هذا البحث لبيان الاعمال التي يمارسها بنك مصر وتمارسها البنوك التي على شاكلته وأوضحنا مايحل منها ويكون موافقا للاصول الشرعية كما بينا مايحرم منها ويخالف القوانين الاسلامية ٠ وهدينا في ذلك التطبيق

والمراجعة لكتاب الله وسنة رسوله واجماع الصحابة وأقوال الأئمة المجتهدين ومبتغانا بيان الحق وهداية الضال وحماية العقيدة وأداء حق الله وحق الدين . والله نسأل أن يهدينا الطريق وينير لنا السبيل وأن يتجاوز عن خطئنا ويغفر لنا ومنه العون وبه الهدى والرشاد .

أولا : البنوك التجاريـــــة :

العمليات التجارية لهذه البنـــوك :

تعتبر البنوك التجارية أول نوع ظهر فى عالم البنوك من حيث أنهـــا تؤدي الغرض الاصلى الذي قامت البنوك من أجله وتتم فى هذه البنوك جملة عمليات منها : إيداع النقود - الحساب الجاري - حساب الاعتمـــاد - الكفالات وخطابات الضمان - حساب صندوق التوفير - حساب الكمبيو - عملية الأصدار . وسنتكلم عن كل عملية على حدة مع بيان الحكم الشرعـى لهـــا .

١- إيداع النقـــود :

ان عملية إيداع النقود لدى أحد البنوك نظام مستحدث فـــى الاسلام لم يعرف عند الأولين المسلمين إذ كان المتبع عندهم لحفـــظ أموالهم هو إيداعها عند أمين أو الاحتفاظ بها لديهم فى مكان أميـــن كخزانة أو صندوق غير أنه لما تعددت مصالح الناس وكثرة أطماعهم الأمـــر الذي أوهن الثقة بينهم وانتشرت حوادث السرقات واغتصاب الأمـــوال كان لابد من ايجاد نظام يكفل الأمن لأرباب الأموال ويجعل هذه الاموال بعيدة عن أيدي العابثين والطامعيـــن فيها .

فوجد نظام البنوك التجارية التى تقوم بحفظ الأموال نيابة عـــن اصحابها وإيداع الأموال لدى هذه البنوك يخضع لنظامين :

الاول : الودائع التى تودع بقصد الاحتفاظ بها فى مكان أمين وهـذه تتحقق بصور مختلفة منها تحويل المرتبات والمعاشات ودفع نقود عينية وتخويل البنك فى تحصيل مبالغ مستحقة للمودع وتكـــون هذه

الاموال كلها تحت تصرف المودع في أي وقت يشاء ولا يتقاضى عنها فوائد ،بل ان البنك هو الذي يتقاضى عمولة في مقابل اجراءات المحافظة عليها من قيدها في الدفاتر وصرف شيكات للسحب بمقتضاها من هذه المبالغ وهذا النوع من الايداع لايتعارض مع قوانين الشريعة الاسلامية لخلوه عن الربا المحرّم شرعا ،فالتعامل صحيح وجائز شرعا .

الثاني : الودائع لأجل معلوم :

وهي الودائع التي لاتكون تحت تصرف صاحبها الا بعد فترة محددة يحددها المودع عند ايداعه ولا يجوز له سحب أي مبلغ منها قبل انقضاء المدة المتفق عليها وقبل اخطار البنك المودع لديه .

ولذا يملك البنك التصرف فيها خلال هذه الفترة على أن يرد مثلها عند انقضائها وهنا يقرر البنك للمودع فائدة على المبلغ المودع منه على هذا الوجه قد تتراوح بين ٤٪ ،١٠٪ وهذه الفائدة تعطى للمودع في نظير قيام البنك بأقراضها للآخرين في هذه الفترة بفائدة تزيد بالطبع عن الفائدة التي يحصل عليها المودع من البنك .

والفائدة التي يحصل عليها المودع من البنك حرام لايحل له الانتفاع بها لانها من الربا المحرم شرعا وأكل لأموال الناس بالباطل لدخوله تحت باب القرض الذي جر منفعة وذلك لحصول المداينة بين البنك والعميل وقد قال عليه السلام " كل قرض جر منفعة فهو ربا "

واذا اردنا ان نعطيه الصبغة الشرعية التى تدفع شبهة الربـــــا وتدخله تحت حكم التصرف الجائز (وهو المضاربـــة) فان ذلك يكون علـى اساس ان يدفع رب المال وهو المودع هنا أمواله بنية توجيهها واستغلالها فى استثمارات مشروعة ويكون المودعون بذلك يمثلون رب المال فى عقــد المضاربة ويكون البنك هو المضارب فى هذا العقد فيمضى فى استثمار الأموال بتوجيهها فى المشروعات التى يتخيرها ويكون التصرف فى هذه الحالـــة قد اتخذ صورة عقد المضاربة المطلقة التى تجيز للمضارب أن يوكل مضاربـــا آخر . وبذا يكون المنتفع والمستثمر لهذه الاموال قائما بقام الوكيل بـــن المضارب الذي هو البنك . وهو ما تجيزه عقد المضاربة على أن لا يشتـــرط للمودع ولا للبنك ربحا محددا حتى يكون خاضعا لقانون المضاربـــة المحتمل للربح والخسارة .

٢ـ الحساب الجـــاري :

الحساب الجاري نظام شائع التعامل به لدى بيوت الاموال كالبنـــوك والشركات الأنتاجية ويقوم على الاتفاق بين طرفين تكون بينهما معامـــلات متصلة متشابكة بحيث يكون أحدهما دائنا ومدينا فى نفس الوقت.

وسمى حسابا لان عمليات الطرفين تظهر فى الجانب المدين أو — الدائن من حساب يظهر فى الدفتر الاستاذ لبيان حركة كل واحد منهمـــا قبل الآخر . وسمى جاريا لانه فى حركة مستمرة فهو طورا مدين وطـــورا دائن بسبب مايطرأ عليه من عمليات جديدة تغير من حالتـــه .(١)

---

(١) كتاب محاسبة البنوك للدكتور محمد عبد العزيز عبد الكريـــم صـــ ٨٨ .

وفي العادة يعتمد لبيان هذا الحساب دفتر مكون من صفحتين إحداهما بعنوان "لـه" والاخرى "منـه" : (وهو مايعبر عنه بجانب الاصول والخصوم) وتستمر القيود جارية على هذا النمط كلما دفع العميل مبلغا قيد فى جانب الاصول (له) فيكون دائنا للبنك وكلما سحب مبلغا قيد في جانب الخصوم (منه) فيكون بذلك مدينا للبنك حتى يقفل الحساب ويصفى . فيتبين عند ذلك مركز كل من الطرفين ازاء الآخر فأما أن يكون دائنا أو مدينا بمعنى أن الديون تتقاضى فى الحساب ولا يبقى منها فى نهاية الأمر الا الرصيد الدائن أو المدين فيقوم المدين بوفاء هذا الرصيد للدائن وتصفي بذلك جملة عمليات بوفاء واحد عند قفل الحساب وتصفيتـه .

وشرط الحساب الجاري التشابك فى التعامل والدفع والذي يتم بواسطة شيكات يحررها العميل ويأمر فيها البنك بالدفع لحاملها أو من يعينه العميل فى تاريخ معين . فالشيك على هذا يعتبر ورقة نقدية تنتهى قيمتها بمجرد استعمالهـا .

والحساب الجاري اما ان يكون العميل فيه دائنا للبنك دائما وبهذا لايقوم البنك بدفع فوائد للعميل ولا بتحصيلها منه بل يدفع العميل عمولة للبنك نظير القيد فى الدفاتر والشطب منها وتحرير كشوف الحساب . وهذا جائز شرعا لانه لا أثر فيـه للربا المحـرم .

وقد يكون العميل مدينا فى بعض الحالات للبنك كما اذا اقترن الحساب الجاري بفتح اعتماد وعندئذ يقوم البنك بتحصيل فائدة من العميل على المبالغ التى يكون مدينا بها وهذا النوع من التعامل حرام شرعا لانه قرض للعميل من البنك فيكون قرضا جر منفعة فيبطل التعامل به لوجود الربا المحـرم .

٣- حساب الاعتمـــاد :

هو اتفاق يجري بين بنك مالى وتاجر على أن يقوم البنك برصد مبلغ معين يوضع تحت تصرف العميل للسحب منه واستغلاله فى عملياته التجارية خلال مدة معينة ويكون للتاجر الحق فى سحب هذا المبلغ كله أو بعضـه بالكيفية التى يتفق عليها إما نقداً أو بطريق سحب أوراق تجارية علـــى البنك (شيكات أو غيرها) . وفى حالة سحب العميل " التاجر " للمبلـغ المعتمد له فى البنك واستخدامه فى عملياته التجارية يكون ملزماً بـــرد المبالغ التى سحبها بالطريقة التى يتفق عليها الطرفان :إما جملة عنـد نهاية مدة الاعتماد أو تباعا على دفعات خلال المدة المذكورة ، مضافـا اليها الفوائد التى حددها البنك على العميل نظير فتح الاعتماد لحسابه.

وهناك فرق بين عقد الاعتماد وعقد القرض فى أن القرض يلتزم فيه البنك بتسليم القرض الى المقترض ولا يلتزم البنك فى حالة فتح الاعتماد إلا بوضع المبلـغ تحت تصرف العميل ليتصرف فيه كله أو بعضه أو لا يتصرف فيه أصلا .

وحساب الاعتماد إما أن يكون بدون ضمان ويسمى عاديا ويقوم فى هـــذه الحالة على الاعتبار الشخصى حيث أن البنك لا يمنح العميل هذا الحق فى التصرف فى مثل هذه المبالغ الا لثقته به ويترتب على وجود الاعتبار الشخصى انه لا يجوز للعميل التنازل لشخص آخر عن الاعتماد المفتـــوح لصالحه الا برضـــاء البنـــك . واما ان يكون عقد الاعتماد مصحوبـا بضمانات يضمن البنك بها الحصول على مبلغ الاعتماد وعند عجز العميـــل عن الدفع وذلك برهـــن عقاراً أو منقـــول .

وعقد الاعتماد يكون ذا مدة محدودة بتراوح بين ثلاثة أشهر وسنة ولكنها تكون غالبا قابلة للتجديد . ويذكر فيه عادة مبلغ الاعتماد الذي سيصرف للعميل والمدة التى سيسحب خلالها وسعر الفائدة التى يحصلها البنك وقدر العمولة وطريقة السحب والسداد للمبلغ كما ذكر في صدر البحث .

العمولة التى يتقاضاها البنك من العميل وتقدر غالبا ب ١٪ انما يتقاضاها نظير خدمة حقيقية يؤديها البنك للعميل وييسر له بها الطريق الى مباشرة اعماله التجارية ولذلك لاتعتبر فائدة بدليل أن البنك يحصلها مع الفائدة التى يشترطها . والعمولة من هذه الناحية لاتكون محرمة شرعا وتجيزها الشريعة بصفة أنها أجرة لتحرير عقد الاعتماد وقيد المبالغ المسحوبة والمردودة فهى بعيدة كل البعد عن الربا المحرم للتصرفات المالية التى يوجد فيها .

اما الفائدة المشروطة فى حساب الاعتماد والتى تبلغ فى بعض الاحيان الحد المسموح به عرفا وهو ٧٪ مما يجعلنا نقف عند حساب الاعتماد ولانجيزه شرعا لانه نوع من القرض بفائدة وهو محرم كما يفهم من احكام الشرع .

وقد يتمحل البعض لتحليل حساب الاعتماد وبفائدة بناء على إدخاله تحت باب المضاربة اذ أن العميل الذي يمثل المضارب يستغل هذا المبلغ فى منشآت ومشروعات تجارية مربحة ودائما يكون العميل فى الحساب هذا تاجرا أم مقاولا والبنك يمثل رب المال لانا نقول لهم بأن عقد المضاربة يفسده تحديد الربح لاي من الطرفين فى المذاهب الاربعة

المعروفة ٠ والمضارب وهو العميل فى هذه الحالة غير ضامن للربح حتى نقول بجوازها كما فى التصرفات التجارية التى يحدد فيها الربح وتكون جائزة كصندوق التوفير مثلا لان المضارب فيها وهو الحكومة ضامن للربح ٠

٤ـ الكفالات وخطابات الضمان :

خطاب الضمان عبارة عن خطاب يتعهد فيه البنك بضمان عميله بأن يدفع عنه مبلغا من المال اذا طولب بدفعه ٠ ويتحقق هذا عندما تقوم الدولة أو بعض المؤسسات الكبيرة بالاقدام على انشاء بعض المشروعات العظيمة سواء كانت عمرانية او صناعية وتعهد بها الى اشخاص يتكفلون بتنفيذها ويسمون فى العرف الاقتصادي بالمقاولين ٠ ويطلب اصحاب الشأن من هؤلاء المقاولين تأمينا ماليا يعوضهم عن الخسائر التى قد تصيبهم فى حالة عجز المتعهدين والمقاولين أو انسحابهم دون أن يوفوا بما التزموا بانشائه من مشروعات ويكون الضمان عادة احتياطيا عند عملية المناقصة وطرح المشروع حتى اذا رسا العطاء على مقاول مخصوص طولب بدفع تأمين نهائى يبقى محفوظا الى ان يتم العمل وفقا للاتفاق فيحق لصاحب الضمان أن يسترد ضمانه وتستعمل خطابات الضمان بدلا من تقديم اموال عينية لان ابقاء اموال قد تكون طائلة مدة وهى معطلة له نتائج سيئة فقد يعسر استرداد هذه الاموال بسبب ضياعها او بقائها دون استثمار مدة طويلة ٠ كما قد يدعو الى استعمال خطاب الضمان عن عجز المتعهد أو المقاول عن تقديم المبالغ اللازمة كتأمين لتعهداتهم ٠

ويتقاضى البنك فى نظير تحرير خطاب الضمان عمولة يتفق عليها كما يتفق

على المبلغ المضمون ومدة الضمان . وقد تعتمد البنوك في اصدار خطاب الضمان على السمعة الشخصية للعميل فلا تلزمه بتقديم ضمانات لمبلغ الضمان على ان البنوك لا تكتفي عادة بالسمعة المالية بل تطلب الى عملائها تقديم ضمانات كافية كأوراق مالية أو كمبيالات تغطي حساب الضمان لدى البنك .

والعمولة التي يتقاضاها البنك نظير تحرير خطاب الضمان تعتبر جعلا شرعيا وهو تصرف مباح شرعا على مايفهم ويؤخذ من مذهب أبي حنيفة من جواز أخذ الجعل على رد الآبق [1] ومن مذهب الامام الشافعي من جواز أخذ الجعل على رد الآبق والضال [2] اذا اشترط ذلك . والضمان عمل يؤديه البنك الى العميل فيجوز أخذ الأجر عليه . وفي حديث أبي سعيد الخدري وهو حديث الرقية [3] ثم الاجماع على ذلك مما يؤكد حل هذا التصرف وجوازه شرعا .

٥- صندوق التوفير :

تشجيعا على الادخار وحفظا للثروات الفردية وحرصا عليها من الضياع ورغبة في مساهمة الفرد مع الدولة في قيام المشروعات الحيوية انشأت الدولة مايسمى بصندوق التوفير التابع لمصلحة البريد سنة ١٩٠٠ م تتم عن طريق عملية الادخار وحفظ الاموال من الضياع اذ يودع الفرد المبالغ المتوفرة لديه في هذا الصندوق وكلما تجمع لديه مبلغ من المال أودعه

---

(١) كتاب الهداية جـ ٢ ص ١٣٢ .
(٢) شرح الباجوري على ابن قاسم جـ ٢ ص ٣٢، ٣٣ باب الجعالة .
(٣) نيل الاوطار ٥/ ٢٨٩ اخرجه الجماعة الا النسائي .

لدى الصندوق واخذ فى نظير ذلك ايصالا يثبت حقه قبل هذا الصندوق ويتقاضى الموفر فى نظير ايداعه لاموالموتثميرها فائدة تبلغ ٢,٥ ٪ تقريبا ولا يستطيع الموفر السحب من الصندوق لا فى حدود مبلغ معين (١) وان يكون السحب بشخصه الا اذا كان هناك توكيل مصدق عليه فى الشهر العقاري كنص المادة ٢٣ من اللائحة ٠ والحكومة تقوم باستخدام المبالغ المتحصلة فى صندوق التوفير فى مشروعات انتاجه ووجوه تصرفات مشروعية تعود عليها بربح جزيل يزيد بكثير عن الفائدة التى تدفعها للموفر ٠

وحكم ايداع المال فى صندوق التوفير مع تقاضى فائدة عليها جائز شرعا ،وقد أفتى بذلك فضيلة الاستاذ الاكبر شيخ جامع الازهر الشيخ محمود شلتوت ذاهبا الى أن الموفر قد أودع أمواله فى هذا الصندوق باختياره مع قصد استثمارها ولم يطلب منه صندوق التوفير هذه الاموال حتى توجد بينهما صورة المداينة المؤدية للربا ٠

ورأيى أن الايداع مع تقاضى فائدة من صندوق توفير البريد جائز شرعا لان الصندوق يستغل امواله فى اوجه مشروعة ليس منها الاقراض بالربا فيكون من باب المضاربة ومافيه من اشتراط مبلغ معين للمودع لا يفسد عقد المضاربة لاننا لو أمعنا النظر فى العلة التى أفسد العلماء من أجلها عقد المضاربة عند تعيين قدر معين من الربح لأحد المتعاقدين وهى أن الربح قد لا يزيد عن هذا الجزء المشروط فيؤدي هذا الى قطع الشركة بين المضاربين فى الربح لوجدنا أن هذه العلة منتفية فى حالة استثمار المال فى صندوق التوفير لانه ضامن الى أنه سيربح أكثر مما أعطى للمودع لان الدولة هى التى تقوم باستغلال هذه الاموال وفى

وسعها التحكم فى الاسواق وضمان الربح بخلاف عقد المضاربة العادية التى يكون المضارب فيها غير الدولة وليس بوسعه التحكم وضمان الربح .

ولم يتعرض الفقهاء لحالة ما اذا تأكد الربح للمبلغ المضارب بماكثرمن الفائدة المشروطة وتمشيا مع القاعدة التى تقول ان العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما فحيث انتفى توقع حصول ربح يساوي المشروط انتفى فساد عقد المضاربة وهو ماتستند اليه فى تطبيق العملية على عقد المضاربة المضمون الربح فيه ولذا لم تجوز عملية الادخار لدى البنوك بفائدة لعدم قدرة المضارب فى هذه الحالة على ضمان الربح على أن الايداع فى صندوق التوفير لا يعتبر مضاربة شرعية لانها تقوم بأقراضها بفائدة فيكون ذلك من باب الربا المحرم .

٦- حساب الكمبيو :

من العمليات التى تمارسها البنوك التجارية مايسمى "بحساب الكمبيو " ويعتمد هذا الحساب على شراء وبيع النقود محلية أو اجنبية ويحتاج لناس سواء منهم التاجر أو الطالب أو السائح الى اجراء عملية الكمبيو الخاصة باستبدال العملات نظرا لان القانون لا يبيح للمسافر خارج البلاد ان يحمل معه سوى مبلغ معين من العملة المحلية وقد لا يفى بالتزاماته وحاجاته واذا حملها فلايستطيع الصرف منها فى أي بلد أجنبى الا بعد تحويلها الى عملة ذلك البلد **والكمبيو** يسهل للناس قضاء مصالحهم ودفع ثمن مشترياتهم ان كانوا تجار لقيام هذا النظام باستبدال هذه العملات اعتمادا على سعر يحدده البنك المركزي للدولة ويصدر بشأنه نشرة يومية تتضمن سعر البيع وسعر الشراء المختلف العملات الاجنبية بالعملة المحلية ويكون سعر الشراء أقل من سعر البيع عادة فيتحصل للبنك فرق نظير هذه العملية .

كما تقوم البنوك بعمليات سداد الديون المطلوبة من التجـــار لدائنيهم بالخارج بعملة البلد التى يوجدون بها .

فاذا كان تاجر بمصر عليه دين لآخر بألمانيا مثلا فأنه يدفع قيمـــة هذا الدين بالجنيهات المصرية للبنك ويعطيه البنك شيكا بقيمة هـــذا المبلغ بالعملة الالمانية ويقوم التاجر أو البنك نيابة عنه بأرسال الشيك الـى الدائن لصرفه من البنك المحدد بألمانيا الذي يكون بينه وبين البنـــك هنا معاملات من هذا النـــوع .

وقد يكون العكس بأن يكون التاجر المدين موجودا بألمانيا والدائن بمصر فيقوم المدين بدفع قيمة الدين بالعملة الالمانية ويسلمه البنك شيكا بقيمتها بالجنيهات المصرية فيرسله هو أو البنك الى الدائن بمصـــر للقيام بصرفه من البنك الذي حدد بالشيك ويتقاضى البنك فى نظيـــر قيامه بهذه العملية التى تصرف بالكمبيـــو عمولة كما يتحصل لديـــه فائدة من فرق سعر البيع الذي يكون عادة أعلى من سعر الشراء .

وهذه العمليات جائـزة شرعا لان العمولة التى يتقاضاها البنك نظير تحويل العملة انما هى أجرة فى مقابل خدمة يؤديها البنك للعملاء كما أن فـــرق السعر الذي يتحصل عليه البنك انما هو نتيجة لعملية تجارية محضة قائمة على البيـــع والشراء الجائز شرعـــا .

٧- عملية الاصـــدار :

يحتاج الناس فى قضاء مآربهم الى اجراء عمليات المبادلة التـــى تتم بواسطة النقد الذي يتمثل بصفة خاصة فى اوراق البنكنوت وتقوم جهـة واحدة فى الدولة باصدارها والتحكم فيها وهى البنك المركزي وتسمـــى عمليـــة طبع وطرح الاوراق للتداول بعملية الاصـــدار .

ومنشأ هذه العملية يرجع الى الاساس الاصلى للتعامل والمبادلة وهو الذهب الذي كان يدفع عوضا للسلع ويتعامل به الناس فى كل البلاد ولكن صعوبة حمل الذهب ومشقة حفظه جعلت أرباب الاموال يلجأون الى ايداعه لدى بنك من البنوك ويأخذون فى مقابله سندا يضمن لهم الوديعة والحصول عليها فى أي وقت يشاءون ويكون هذا السند فى الوقت نفسه صالحا للوفاء بالدين حيث يحوّل للدائن الذي يسحب قيمته من البنك ذهبا ثم تطور هذا السند الى أن صار على الهيئة المعروفة حاليا وهو مانسميه باوراق البنكنوت ·

واوراق البنكنوت عبارة عن عملة ورقية مضمونة برصيد ذهبي يكفى لدفع قيمتها عند الطلب · وقد يكتفى بتقرير نسبة ثابتة مابين الرصيد المعدني والبنكنوت المتداول وقد يغطى الفرق بسندات حكومية أو أوراق تجارية تبعا للنظام المتبع ·

فلو فرضنا أن الدولة اصدرت اوراق بنكنوت قيمتها مائة مليون جنيه فانها تكون ملزمة بأن يكون فى خزانتها سبائك ذهبية تساوى هذه القيمة وقد يحدث ان لايكون لدى الدولة من الذهب الا مايساوي ٨٠ مليون جنيه فيترتب على ذلك أن عشرين مليونا من الجنيهات (أوراق البنكنوت) المتداولة ليس لها رصيد وهذا يزعزع الثقة فى قدرة الحكومة على الدفع لقيمة هذه الاوراق فتلجأ الحكومة الى اكمال هذا الرصيد بشراء سندات حكومية أو اوراق تجارية بمبلغ يساوي ٢٠ مليونا من الجنيهات وتضيفه الى الرصيد الذهبى البالغ ٨٠ مليون جنيه وبهذا تصبح الاوراق المتداولة ذات رصيد متكامل لدى الدولة مما يقوي الثقة فى مالية الدولة ويدعو الى الاطمئنان الى وجود رصيد نقدي لهذه الاوراق ·

ولا يجب الخلط بين اوراق البنكنوت وأوراق العملة الورقية التـــي تصدرها الحكومات ويكون لها سعر الزامي ولا يكون لها أي ضمان نقـدي في خزانة الدولة وذلك مثل الاوراق المالية من فئة الخمسة والعشـــرة قروش وماعدا ذلك فهو أوراق بنكنوت وهي التي تبتدي بالخمسة والعشريـن قرشا وتنتهي بالعشرة جنيهـــات ٠

وتنتج عملية الاصدار للبنك المركـــزي ارباحا اذ قد يتلف أو يفقد بعـــض الاوراق ، كما أن الجزء غير المعدني من الغطاء يعطى ايرادا (فـــي حالة السندات والاوراق التجارية) على أن عملية الاصدار تكلف البنـــك نفقات نظير وضع تصميم الورقة والرسم وثمن الورق والطبـــع ٠

والبنك المركـــزي الذي يتولى اصدار اوراق البنكنوت يعتبر مرجعـــا لجميع البنوك الموجودة بالدولة فهو بنك البنوك اذ يتحتم عليها ان تودع فيه جزءا من رأس مالها ويتولى عنها عمليات تحويل النقود وتحصيـــل المستحقات كما في عمليات الكمبيو ويتم الحساب بينها وبين البنك المركـزي عن طريق غرفة المقاصـــة التي يصفى فيها حساب كل بنك تجاه الآخـــر على حده ، كما يكون من وظيفة البنك المركزي اصدار سندات القـــروض التي تعقدها الدولة مع افراد الشعب وتكون بفائدة معلومة وسنتكلم عنهـا في موضع خاص عند الكلام على الاسهم والسنـــدات ٠

على ان الذي يهمنا فـــي الكلام على عملية الاصدار هذه هو الفائـــدة التي تعود على البنك من عملية الاصدار والتكييف الشرعي لهـــا ٠

فبالنسبة للفائدة التي تعود على البنك من فقدان بعـــض الاوراق وتلفها فلا شئ فيها شرعا لانها تعتبر أجرا نظير عملية الاصدار وتسهيل التداول ٠ اما مايعود على البنك من فوائد السندات فهي محرمة شرعا اذ انهـــا دين بفائدة فيكون من بـــاب الربا المحرم ٠٠

ثانيا : البنوك العقاريـــــة :

النوع الثانى من البنوك هو البنوك العقارية التى تقتصر معاملاتهـــا على العقارات الثابتة كالاطيان الزراعية والعمارات السكنية فهذه البنـوك مخصصة لاقراض اصحاب العمارات مبالغ تمكنهم من الانتفاع الكامل بهـــذه العقارات . وهذا الاقراض يكون بضمان رسمى على هذه العقارات . والكلام عن ذلك يجعلنا نتعرض لنشأة البنوك العقارية وطبيعة عملها .

١ - نشأة البنوك العقاريـــة :

أتى على المالك المصري حين من الدهر كان يرزح تحت نيـــــر الاستعمار الاقتصادي الاجنبى وذلك وقتما كانت دفة الامور فى البلاد تسير طوع بنان الاجنبى يسيرها وفق مصالحه ويتخذ من الاسباب مايجعلهـــا مرتبطة به مشدودة الى عجلة تدور مع ماتتطلبه مصلحته من خير كثير ونفـــع وفير ولقد كانت الاحوال الاقتصادية فى البلاد آنذاك خاضعة لأحـــط انواع الاستغلال وأبشع صور التحايل لاستنزاف ثروات البلاد والتحكـــم فيها حتى أتى يوم كانت فيه بعض الاطيان الزراعية المملوكة لصغـــار الفلاحين وكبارهم والبيوت السكنية تحت أيدي المرابين الاجانب مـــن مختلف الجنسيات اما بالرهن المستغرق واما بنزع ملكيتها ودخولها ضمن ممتلكاتهم الخاصة وكانت طريقتهم تتمثل فى تقديم القروض الى المحتاجين من اصحاب العقارات الذين تدفعهم الحاجة لطلبها ووضع العقـــارات كرهن بمقتضى عقد رسمى يوقع من الطرفين ثم يعجز المدين عن الوفـــاء بقيمة القرض لكثرته من ناحية وعظم الفائدة التى كان يتقاضاها المرابى من ناحية أخرى وقد كانت تبلغ ٣٠ ٪ فى بعض الاحيان فيتفق المرابى علـــى تأجيل الدفع الى نهاية عام آخر مع ضم الربح الى القرض واحتســاب

فائدة له ،تكون النتيجة بالطبع عجز المقترض عن الدفع في المدة الثانيـــة فلايكون هناك مناص من التأجيل لفترة أخرى وهكذا حتى ينتج في النهايـة استيلاء المرابي على العقار وطرد صاحبه منه وبهذه الطريقة خرجـت عقارات كثيرة من أيدي اصحابها ودخلت في حوزة الاجانب واصبحوا بذلك لديهم القدرة على التحكم في اقتصاد البلاد واخضاعه لسيطرتهم وتسييره حسب ماتمليـــه مصلحتهم .

لكل هذا فكر بعض المخلصين في ايجاد منجى من هذا البـــلاء واستخلاص العقارات من أيدي هؤلاء المستغلين المرابين فانشئ البنـــك العقاري المصري سنة ١٨٨٠ برأسمال فرنسي وان كان قد اتخذ شكـــل شركة مساهمة مصرية لدخول بعض المصريين شركاء في رأس المال . وتـــلا ذلك انشاء بنك الاراضي المصري برأسمال انجليزي فرنسي واصبح خاضعا لرقابة الدولة واشرافها وخفضت قيمة الفائدة التي يتقاضاها البنك نظيـــر القروض التي يمد بها أرباب العقارات . ثم تلا ذلك تصفية راسمال البنك من النقد الاجنبي بتمصيره واصبح راسمال البنك وطنيا كله وبهـــذا تخلصت البلاد من شبح الاستعمار البغيض واصبحت رسالة البنك الاساسية هي العمل على تخليص العقارات من أيدي الاجانب وردها الى ذويهـــا من الوطنيين كما يقوم البنك بمد المحتاجين لقروض بما يكفل لهم حســـن استغلال هذه العقارات حتى تدر عليهم الربح الوفير ويتمكنوا من سداد هذه القروض التي يمنحهم البنك اياها بفائدة مخفضة تبلغ ٧٪ وفي حالة العجز عن السداد يقوم البنك ببيع العقار المرهون لحسابه واستيفـــاء مبلغ الدين من ثمنه بالأفضلية على سائر الدائنيـــن .

لعمل البنك يتلخص فيما يلـــــي :

يتخصص البنك العقاري في اقراض اصحاب العقارات لاجل متوسط أو طويل بضمان رسمي على هذه العقارات والغرض من هذه القروض في العادة هو إدخال تحسينات اساسية على العقار تزيد من قيمتها كمن يملك قطعـة ارض في مدينة ويريد بناء عمارة سكنية عليها ٠ أو يملك أرضا زراعية ضعيفة الانتاج لحاجتها الى انشاء مصارف أو مشاريع للري وتقوية التربة وفـــي جميع الحالات يترتب على انفاق القرض زيادة غلة العقار وهذا هو التبرير الاقتصادي للقـــــرض العقاري ٠

رأس مال البنك العقـــــاري :

يحصل البنك العقاري على المال اللازم لتقديم القروض العقاريـــة بطرق مختلفة منها حصص المساهمين في البنك والفوائد التى تعود عليـه من عقد القروض وكذلك باصدار سندات على البنك بفائدة معلومـــــة وتستهلك في مدة معلومة والفائدة التي يدفعها البنك لحامل السند تكون أقل من الفائدة التى يحصل عليها من المقترض اذ يدفع البنك لحامــــل السند ٢,٥٪ بينما يحصل هو على ٧٪ من المقتـــرض ٠

حكم الشرع في هذا التعامـــــل :

وموقف الشرع بالنسبة لعمليات الاقتراض من البنك العقاري هـــــو التحريم وعدم الجواز لوجود المحرم شرعا لهذه التصرفات فهو كما يظهـــر قرض جر منفعة للمقرض وكل قرض جر منفعة فهو ربــــا ٠

وقد يذهب البعض الي الاعتراض على الحكم بالتحريم محتجا بـــأن الغاية التي يسعى البنك لها وهى حفظ الاموال من الضياع وتخليصهـا من براثن المرابين الاجانب تبرر حصول البنك على الفائدة ٠ويعللـــون

ذلك بأن الفائدة ماهي الا اجرة يتقاضاها البنك نظير القيام بهـــذه العملية · ولكن لو علمنا أن المبالغ التى تتجمع من هذه الفائدة تزيـــد عن المصروفات التى تنفق فى تحرير العملية واجرائها لكان ذلك داعيـــا الى جزمنا بحرمتها لانها فائدة ربويـــة ·

ولو خفضت الفائدة الى مايوازي قيمة المصروفات الفعلية لكان ذلـك جائزا شرعـــا ولا اعتراض عليه ·

كما لايحتج هؤلاء المجيزون بأن حالة الاضطرار تبيح هذا النـــوع من التعامل لاننا نرد عليهم بأن الاضطرار لايوجد اذا وجد نظام شرعـــى يكفل جمع الزكاة من أرباب الاموال وصرفها فى مصارفها الشرعية ومنهـــا مصرف الغارمين وهو مصرف واسع يدخل فيه المضطر لطلب القرض وغيـــره من المحتاجين للعون المادي باقراضهم قرضا حسنا من صندوق الزكـــاة وبهذا نجد لدى الشرع مخرجا من مثل هذه النظم ·

بنك الائتمان العقـــاري :

انشأت الحكومة أخيراً بنك الائتمان العقاري ليقوم بمد الجمعيـات التعاونية لبناء المساكن وما أشبه ذلك بالمال للمساعدة على القيـــام بمشروعات عمرانية سكنية تساعد على تفريج أزمة السكن والاعمار التى ضـج الناس بالشكوى منها فى الآونة الأخيرة ، فقد قامت الدولة بتخصيـــص مناطق من الاراضى الخلوية لانشاء الهيئات المختلفة مساكن لافرادها عليها علـى ان يقسط ثمن الارض على المنتفعين على اقساط سنوية تنتهى فـى مدة اقصاها خمسة عشر عاما ولما كان من اللازم توفير الاموال لاتمـــام البناء والانتفاع بالارض على الوجهة المخصصة لها وقد لايتوفر هـــذا

المال لدى الاشخاص الذين قسمت الارض عليهم وكيلا يقعوا فى أيـــدي المرابين أودعت الدولة لدى بنك الائتمان العقاري مبلغا من المال لكـــى يقوم البنك بأقراض هؤلاء الأشخاص منه وذلك نظير فائدة محددة هى ٣٪ من قيمة القرض على ان يتولى البنك نيابة عن الحكومة تحصيل القرض وثمن الارض مع الفائدة المذكورة فى مدة القرض التى هى ١٥ سنة " خمســـة عشر عامـــا " .

وقد اختلف الناس فى حل مثل هذا القرض وحرمته ونشأ الخـــلاف الفائدة التى حددها البنك ولكن دفعا لمثل هذه الشبهة بينت الجهـات المختصة بأن الفائدة التى يحصلها البنك انما هى مساهمة فى المصروفات التى يتحملها البنك نظير قيامه بعقد القرض وتحصيل المستحقات ومباشرة التنفيذ وادخال المرافق وكل ذلك يتطلب مصروفات ولو أخذت هـــذه المصروفـــات من رأس المال لأدى ذلك الى استهلاك المبلغ المرصـــود للقيام بهذا العمل النافع ولتوقف نشاط البنك وخلت خزائنه من المـــال واصبح عاجزا عن المساهمة والمساعدة فى تنشيط الحركة العمرانية .

ولى رأى أن الفائدة التى يحصلها البنك وهى ٣٪ ولو كانت تحصل مرة واحدة عند اعطاء القرض فانها فى هذه الحالة تعتبر فى مقابل المصروفات التى ينفقها البنك ولا شئ فيها شرعا لانها لاتعتبر فائدة ربوية بل تعتبـــر مساهمة من المقترض فى مصروفات البنك التى ينفقها نظير القيام بهـــذه العمليـــة .

اما اذا كانت تحصل بفائدة مركبة ويتكرر تحصيلها فى مدة القـــرض فانها فى هذه الحالة تزيد عن المصروفات الفعلية وعلى هذا يكـــون

فيها شبهـــة الربا المحرم فلا نجيزها ٠ وحبذا لو اتبع البنك فـــى تحصيلها الطريقة الاولى لانها تكون موافقة لما ترمى اليه الحكومـــة من المساهمة فى العمران ونشر الرخـــاء ٠

ثالثا : البنوك الزراعيـــــة :

الثالث من أنواع البنوك هو البنك الزراعى وهو يختلف عن بقيـــة الانواع من ناحية الخدمة التى يقوم بادائها فهو يتخصص أصلا فى الاقراض للعمليات الزراعية التى تتمثل فى تقديم سلفيات للجمعيات التعاونيـــة وصغار المزارعين وبيع الاسمدة والبذور والآلات الزراعية وتمويل المشروعات التى يقصد منها إصلاح الاراضى أو تعود بالنفع على الزراع والفلاحيـــن ولقد اتسع نطاق الخدمات التى يؤديها البنك الزراعى حاليا حتى اصبح يشمل كل مايتصل بالزراعة وحسن استغلال الاراضى الزراعية وهـــذه العملية يقوم بها فى وطننا بالاقليم الجنوبى بنك زراعى يحمل اســـم " بنك التسليف الزراعى والتعاونـــى ".

نشأتـــه :

ولقد أنشئ البنك فى أول الأمر فى ٢٥ يونيو سنة ١٩٣١م علـــى هيئة شركة مساهمة برأسمال قدره مليون ونصف من الجنيهات مقسمة الـــى ٣٧٥ ألف سهم قيمة السهم ٤ جنيه اربع جنيهات مصرية . وقـــد ساهمت الحكومة فيه آنذاك بمبلغ نصف مليون جنيه واخذ نظام البنك فـــى التطور والترقى حتى وصل فى نهاية الأمر الى أن اصبحت الحكومة تساهم بالنصف من رأسماله وشملت معاملاته الى جانب إقراض الزراع إقـــراض الجمعيات التعاونية الزراعية التى تمت هى الاخرى منذ قيامها فـــى سنة ١٩٢٧ حتى اصبحت منبثة فى جميع القرى المصرية وتبعا لذلـــك تغيرت تسمية البنك من بنك التسليف الزراعى المصري الى بنك التسليف الزراعى والتعاونى بمقتضى المرسوم الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨

وفى الآونة الأخيرة وفى سنة ١٩٦٠ - ١٩٦١ الزراعية بعد أن تكامل بناء الجمعيات التعاونية الزراعية واصبحت جميع القرى المصرية داخلة ضمن نطاق النظام التعاونى أدخلت الحكومة تعديلا جوهريا على رأس مال البنك فصار حاليا نصفه مساهمة من الحكومة والنصف الآخر مساهمة من الجمعيات التعاونية وبصدور قرار العمل بنظام الائتمان الزراعى الذي يحتم على كل فرد يعمل بالزراعة ان يتعامل مع الجمعية التعاونية الزراعية التى تقع اطيانه فى حيازتها اصبح البنك حاليا ومن سنة ١٩٦١ الزراعية لايتعامل مع الزراع مباشرة كما كان سابقا . بل ان تعامل الزراع حاليا اصبح مقصورا على الجمعيات التعاونية وهذه هى التى تتعامل مع البنك فالبنك يمد الجمعية بما يحتاجه افرادها من قروض نقدية بضمان المحصولات وكذلك البذور والاسمدة ومواد مقاومة الآفات وكل مايحتاجه الفلاح ويساعده على حسن استغلال ارضه . ويكون الثمن مؤجلا لحين ظهور الغلة والمحصول أو نقدا على حسب قدرة الفلاح المالية .

والجمعية تقوم بالتوزيع على الافراد المشتركين كما تتولى التحصيل منهم فى نهاية مدة القروض سواء كانت المدة قصيرة أو متوسطة أو طويلة كما فى الاقراض لشراء ماشية أو آلات زراعية .

الفائدة :

وبالطبع فان البنك يحصل من الجمعيات التعاونية على فائدة عن المبالغ النقدية التى يعطيها لها لتوزيعها على المشتركين فيها وتبلغ هذه الفائدة ٣٪ والجمعية تحصل من الافراد المشتركين فيها والمنتفعين بهذه القروض على فائدة مقدارها ٣,٥٪ والفوائد التى تجنيها الجمعيات التعاونية بعد سداد المستحقات عليها للبنك توزع بنسب

مختلفة اذ يعطى جزء للمساهمين كربح لمن أسهمهم ويخصص جـــــزء آخر للاحتياطى وقدر آخر يتحتم على الجمعية انفاقه فى مشروعات خيريـــة تعود على البيئة التى توجد الجمعية بها بالخير الاجتماعى أو الصحـــى أو المـــادي .

الحكـــم :

لقد بلغت ارباح بنك التسليف الزراعى والتعاونى من عملياته السالفة فى نهاية عام ١٩٥٩ مبلغ مليون جنيه تقريبا وقد ناقشنا بعض أولى الأمــر فى البنك فى الفائدة التى تجمعت وانتجت كل هذا المبلغ فأفاد بـــأن الفائدة التى يحصلها البنك من الجمعيات والافراد انما هى أجرة ومصروفات يدفعها المنتفع بالقرض نظير قيام البنك بالعملية وارباح البنك من فائـــدة القروض قد لاتغطى المصروفات التى تنفق فى سبيل القيام بالخدمات التى يؤديها البنك للمقترضين والذي يحفظ للبنك ماليته ويساعده على اداء رسالته وعدم خسارته هو احتكاره لتجارة الاسمدة والبذور والكيماويات الزراعية التى تخول له الحكومة حق استيرادها وتوزيعها نظير ربح معلوم يحصـــل عليه البنك وقد بلغت الاموال المستثمرة فى هذه العمليات مبلغ ٣٠ مليون جنيه عام ١٩٥٩ ومن هذا الربح يتجمع للبنك مبلغ المكسب الذي ينتـــج له فى نهاية كل عام وليس من فوائد القروض النقدية كما يتبادر الى الاذهان والخدمات التى يؤديها البنك الزراعى والتعاونى للزراع أجل من أن تحصى ويكفى أنه أنقذ الزراع من الوقوع فى أيدي المرابين الاجانب وغيرهـــــم الذين كانوا يستولون فى الماضى على معظم المحصول ، بل كادوا يستولون على معظم الاراضى الزراعية ولهذا ولضآلة قيمة الفائدة واعتبارهـــــا مساهمة من العميل فى المصروفات التى ينفقها البنك نقول بجواز وحـــل

التعامل مع البنك الزراعي التعاوني بالوسيلة التي بيناها لعدم دخولـه تحت الربا المحرم شرعـا ٠

رابعـا : البنوك الصناعيـة :

النوع الرابع هو البنوك الصناعية وهي كما يظهر من اسمها تختص بالتعامل المالي في ناحية خاصة هي الناحية الصناعية وطبيعة العمل الذي تمارسه هذه البنوك هو تشجيع الصناعة ودعم اسسها وانهاضهـا باقراض المنشآت الصناعية وذوي الخبرات الفنية من الأفراد والجمعيات التعاونية الصناعية ومدهم بالمال اللازم لهم ليتمكنوا من القيام برسالتهم الصناعية على أحسن وجه وفي وطننا يقوم بهذه الرسالة " **البنك الصناعي**" وقد رصدت له الدولة مبلغا من المال وخصصته لمباشرة الاعمال الصناعيـة التي يقوم بها الافراد والجمعيات التعاونية والشركات ومدهم بالقروض التي تضمن لهم الاستمرار في الانتاج والسير الى الرقي الصناعي بالمنتجات كما يساهم البنك فوق هذا في انشاء المشروعات الصناعية ويقوم بعمل الدراسات التمهيدية لقيام الصناعات النافعـة ٠

نشأة البنـك :

لاحظت الدولة ان بنوك الاعمال ترفض في الغالب إقراض اصحاب المشروعات المتوسطة والصغيرة التي لا تتخذ شكل الشركات المساهمة وذلك لوجود عنصر المخاطرة برأسمال البنك لعدم وجود الائتمان الكافي لدى اصحاب هذه المشروعات فعملت على انشاء البنك الصناعي وساعدته بتوفير راس المال له وضمان حد أدنى للربح في حالة خسارة البنك وحددت القرض من هذا البنك وهو منح سلف لاجل متوسط أو طويل للمشروعات

الصناعية لتساعدها على تحسين الانتاج وزيادة حجم المشروع . وحاليا يظهر عمل البنك الصناعي في ناحيتين :

أ- ناحية الافراد والشركات .

ب- ناحية الجمعيات التعاونية الصناعية .

-أ- اذا احتاج صاحب ورشة أو مصنع صغير للنسيج أو السباكة أو ما شاكل ذلك لمبلغ من المال ليستخدمه في تحسين مصنعه أو توسيعه أو شراء آلات حديثة أو انشاء مصنع جديد او ماشابه ذلك فأنه يلجأ للبنك الصناعي الذي يمده بالمبلغ المطلوب له . وذلك بعد دراسة المشروع وعمل الاحصائيات الصناعية مما يجعل البنك واثقا من نجاح الفكرة . وهذا القرض اما ان يكون لمدة عام ويكون بفائدة ٥,٥٪ او يكون لمدة تزيد عن ذلك وهو مايسمى بالقرض الطويل الأجل وفائدته ٦٪ وفي مدة القرض يكون للبنك الحق في مباشرة المشروع بواسطة بعض رجاله وخبراته حتى لايستخدم مبلغ القرض في غير الاعمال الذي منح من أجلها .

الحكم :

والقرض بهذه الصورة حرام شرعا ولايحل للمقترض ان يتعامل بمثل هذا النوع لوجود الربا المحرم شرعا ولانه قرض جر منفعة ولزيادة الفائدة التي يتقاضاها البنك عن المصروفات مما يؤكد نية الحصول على ربح مادي ربوي من وراء القرض .

-ب- التعامل مع الجمعيات التعاونية الصناعية :

قامت في جمهوريتنا العربية عدة جمعيات تعاونية صناعية قصدها تجميع الايدي الفنية واصحاب الخبرات الصناعية في صعيد واحد ومدهم بكل مايلزم لهم من المواد الخام لمباشرة عملهم الصناعي وإنتاج أجود

الاصناف بأقل التكاليف ومن هذه الجمعيات في دمياط الجمعية التعاونية لانتاج الاثاث • والجمعية التعاونية للاحذية • وفي بورسعيد الجمعية التعاونية لتصنيع الجنبري • والجمعية التعاونية لصناعة الالبان وغيرها كثير • ومساهمة من الحكومة في تطوير هذه الجمعيات منحتها تسهيلات كثيرة من ضمنها الاذن لها بالاقتراض من البنك الصناعي بفائدة مخفضة لاتزيد قيمتها عن ٣٪ من المبلغ المقترض وعللت السر في تقليل قيمة الفائدة بانها لاتبغي ربحا من هذه الجمعيات ولكن تحصل منها فقط المصروفات التي يتحملها البنك نظير القيام بعقد القرض والدراسة لموضوع القرض ومباشرة الانفاق والتحصيل ومايشبه ذلك •

الحكم :

وهذا النوع من الاقتراض حلال شرعا لاعلان البنك ان مايتقاضاه انما هو مساهمة في المصروفات التي يدفعها نظير القيام بهذه العمليات وضآلة الفائدة التي يحصل عليها البنك من الجمعيات دليل على صحة هذه الدعوى مما يجعلنا نذهب الى تجويز التعامل بها وعدم دخولها تحت الفائدة الربوية المحرمة شرعا •

التأميـــــن

التأميـــــن :

عبارة عن اجراء وقائي يتخذه شخص او جماعة ضد خطر يتوقع حصوله في المستقبل بحيث يكفل هذا الاجراء التغلب أو السيطرة على الخطـــر عند تحققه **وهذا الاجراء هو مايسمى بالتأمين** · ولقد ظل التأمين حتـــى أواخر القرن الثامن عشر ينظم بطريقة لا تقوم على أسس علمية · وكان فـــي أول مرة تأمينا بحريا فقط حيث كان العقد يتم بين شخصين ويأخذ صـورة الرهان على نتيجة الرحلة البحرية ومبلغ الجعل يتحدد بمصادفة وفقـــا لأهواء العرض والطلب وحسب معلومات المؤمن عن مهارة القبطان وصلابـــة السفينة فاذا وصلت السفينة سالمة خسر المستأمن " المؤمن له " مبلـــغ الجعل " الرهان " واذا غرقت خسر المؤمن اذ كان عليه أن يعـــوض المستأنف من ماله الخـــاص ·

وكذلك كان الحال في العمليات التي كان يمارسها الرومان فـــي الماضي اذ كانوا يعتقدون عقد الايراد لمدى الحياة على الصورة التـــي يحصل بها الآن ، فكان الشخص يتصرف في جزء من ماله الى شخص آخـــر في مقابل التزام هذا الاخير بأن يدفع للاول طول حياته ايرادا معينـــا ثابتا · فكانت العملية مطبوعة بطابع الانانية والمقامرة فأن المديـــن بالايراد يضارب على حياة الدائن ويأمل أن تكون قصيرة ليكون هـــو الكاسب · أما الدائن بالايراد فكان على العكس يأمل أن يعمر طويـــلا حتى يحصل عن طريق الايراد الدوري على قيمة مادفعه وأزيد وحتـــى يكون هو الكاسب اكثر من المديـــن بالايراد ·

وهذه العملية كانت تعتمد على يسر وملاءة المؤمن فقط ولم تكن هذه شيئا مؤكدا على الدوام لذلك كان المستأمن يلجأ الى الحصول على رهن تأمينى على عقار من عقارات المؤمن " المدين بالايراد " حتى يضمن المستأمن الحصول على الايراد عند عجز المؤمن أو أفلاسه .

ولم تكن هذه الطريقة لتستمر مع تقديم المدنية وانتشار التجارة فحلت محلها **طريقة التعاون** . وفى منتصف القرن التاسع عشر الميلادي تأصلت هذه الفكرة واصبحت **كل فروع التأمين تقوم على فكرة التعاون** التى تقوم على اساس اجتماع عدد من الاشخاص الذين يستهدفون لخطر واحد يحتمل حصوله لكل منهم ويدفع الفرد مبلغا من المال يتركز فى صندوق عام ومن المتحصل فى هذا الصندوق تدفع التعويضات لافراد الجماعة الذين اصابتهم الكارثة أو حل بهم الخطر المؤمن ضده . وهذه هي الطريقة التى تتبعها شركات التأمين ذات القسط الثابت . فان الاساس الذي يقوم عليه تنظيم هذه الشركات هو أنه لايجتمع المستأمنون من تلقاء انفسهم فى جمعية ولا يديرون بانفسهم التعاون الذي انشأوه وانما يوجد شخص آخر مستقل عنهم هو المؤمن وهو فى الغالب شركة مساهمة ويتعاقد المؤمن " الشركة " مع كل مستأمن على حدة ويتعهد له بدفع تعويض معين مقابل جعل ثابت يدفعه المستأمن . ودفع الشركة لمبلغ التعويض يكون بالطبع عند حصول الخطر المؤمن ضده .

وبجانب هذين النوعين من التأمين " التعاون والشركات " نجد نوعا ثالثا هو التأمين الاجتماعى الذي تمارسه الدولة مع موظفيها والشركات مع عمالها والصناع والفنيين فيها . ومن هذا يتحصل لنا أن انواع التأمين التى يمكن الكلام عليها فى هذا المقام تنحصر فى ثلاثة

انواع : ١- التأمين التعاونى " التبادلـــى "
٢- تأمين الشركـــات
٣- التأمين الاجتماعـــى

أولا : التأمين التعاونى " التبادلـــى " :

تقوم فكرة التأمين التعاونى " التبادلى "على الأسس الثلاثة الأتية :

١- اجتماع عدد من الاشخاص الذين يستهدفون للخطر المراد التأمين منه ٠

٢- تركيز جميع المبالغ التى يدفعها هؤلاء الاشخاص فى صندوق عـــام وهذه المبالغ التى يدفعها كل فرد غالبا ماتكون ضئيلة بالقياس الى المبلغ المؤمـــن به ٠

٣- توزيع المبالغ التى تكونت بهذه الطريقة على الاعضاء الذين حلـــت بهم الكـــوارث ٠

والتأمين بهذه الطريقة عملية تعاونية يقصد بها الاسهام من كل فرد من المجموعة فى تخفيف اثر الخطر الذي وقع على بعض الافراد وبهـــذا يقسم الخطر بينهم جميعا فلا يكون وقعه على كل منهم الا بمقدار بسيـــط يكاد لايشعر به وذلك لضآلة المبلغ الذي ساهم به فى دفع الخطر ولـــذا يقال فى هذه الحالة ان التأمين يعتبر تقسيما او تحطيما للخطر الى جوار المزيـة الاولى للتعاون وهى تهوين النتائج السيئة للخطر عن طريـــق تقسيمهـــا ٠

واذا كان بعض الافراد فى المجموعة لم ينله شئ مما دفعه فـــى الجمعية من اقساط التأمين فأنه معرض فى المستقبل لان يقع له مثل ماوقع للآخرين من أضرار وكوارث وعندئذ يكون لها الحق فى أن يساهم الأخرون

معه في دفع الكارثة كما ساهم هو بسهمه في دفعها الآن .

والتأمين بهذه الطريقة لا يعتمد على جنى أرباح أو توظيف للمال المجتمع في الصندوق واستثماره في المجالات الخارجية كما هو الحال في شركات التأمين . بل الغرض من جمع المال هو رصده لحين حصول الكارثة التي يخشى من وقوعها ان تكون سبباً في تدهور حال الفرد المصاب وقطع موارد عيشه وحياته ، ولذا توزع الحصيلة الموجودة في الصندوق على الافراد عند انفضاض الجمعية وعدم حصول الخطر المؤمن ضده ويعطى كل فرد مادفعه بعد خصم المصروفات التي استلزمها جمع المال وحفظه ان وجدت كل بحسب نصيبه .

كما انه اذا دفعت تعويضات واستنفذت كل حصيلة الصندوق ولم تكف للوفاء بقيمة التعويضات فان الجمعية تدعى على وجه السرعة لتغطية هذا النقص والمساهمة في سد هذا العجز .

ويعتمد نظام التأمين التعاوني "التبادلي" في جمع الاقساط وتحديد قيمتها على احصاءات خاصة ووقائع سابقة مشابهة للخطر التي قامت الجمعية للتأمين ضده فلو كان التأمين التعاوني يجمع افرادا من ملاك المنازل أو أصحاب وسائل النقل البحري كالسفن أو البري كالسيارات والعربات . أو الجوي أو أصحاب مصانع أو متاجر أو غيرذلك فانهم يعنون بدراسة الأخطار التي تهدد ثرواتهم من حرق أو غرق أو تلف أو سرقة ويتتبعون مجريات الحوادث السابقة ونسبة حصولها ومبلغ الخسارة التي يتوقع دفعه من الجمعية كل عام ومايشبه ذلك . ومن كل هذه الدراسات والاحصاءات يصلون الى تحديد قيمة القسط الذي يجب أن يدفعه كل عضو سنويا أو شهريا حسب نظام الجماعة . فمثلا لو اجتمع ١٠٠ [illegible]

من أصحاب المصانع او المتاجر وكونوا جمعية تأمين تعاونى ضد الحريــق فانهم يراعون الاحصاء الذي يقول مثلا ان من بين كل ١٠٠ مصنع أو متجـر يحترق ١٠ عشرة فى العام فاذا كانت قيمة المصنع ٥٠٠ جنيه " خمسمائـة جنيــه " فانه يجب أن يكون لدى الجمعية ٥,٠٠٠ جنيه لمواجهــة الخطر المتوقع نتيجة لهذا الاحصاء وبتقسيم هذا المبلغ على اعضــاء الجمعية المائة ينتج ٥٠٠٠ ÷ ١٠٠ = ٥٠ جنيها اي ان مايجب أن يدفعه كل عضو هو ٥٠ جنيه " خمسون جنيها " وبالطبع فهو يتحقق هـذا التقدير فتكون التعويضات موجودة للدفع وقد لا يتحقق فتبقى هذه المبالـغ على ذمة أصحابها أو ترد اليهم اذا حلت الجمعية وصفيت اعمالها .

الحكــم : مما سبق يتضح لنا ان نظام التأمين التعاونى " التبادلى " يشتمل على نواح كلها خير وبركة بل هو تحقيق لكل المعانى السامية التـى جاءت بها الشريعة الاسلامية من تعاون على البر وتناصر وتعاضد ودفـع للأذي وأخذ بيد الغير وبذل المال لذي الحاجة والملهوف كل ذلـك يدون مقابل اللهم الا العمل بالاحاديث الشريفة **" مثل المؤمنين فـى توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد اذا اشتكى منه عضو تداعى لـه سائر الجسد بالسهر والحمـى " " المؤمن للمؤمن كالبنيان يشـد بعضه بعضا " المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذلـه " " الله فى عـون العبد ماكان العبد فى عون أخيــه "**

ولكل هذا نذهب الى حل هذا النوع من التأمين ونقول بجـوازه شرعـا بل هو من الاعمال التى دعا اليها الدين ، قال تعالـى : **"وتعاونوا على البر والتقـوى " .**

ثانيـــا : شركات التأميـــن :

اما شركات التأمين فهى عبارة عن شركات مساهمة الغرض مـــن تأسيسها هو مباشرة عقود التأمين المختلفة التى تعقدها مع الأفـــراد ونظير أقساط معلومة الآجال محدودة على حسب ماسنعرف من تفاصيـــل انواع التأمين التى تباشرها هذه الشركات ومن حصيلة الاقساط التى يدفعها المستأمنون تباشر الشركة نشاطا تجاريا يدر عليها ربحا يغطى المصروفـــات وقد يزيد كما قد ينقص وأنواع التأمين التى تباشرها هذه الشركـــات تقريبا هـــى :

١ـ التأمين المختلط ٢ـ المختلط على رأسين ٣ـ التأميـــن المركب مع الاشتراك فى الارباح ٤ـ تأمين الدوطة ٥ـ التأمين علـــى النقل البحري والبري والجـــوي .

١ـ التأمين المختلـــط :

هذا النوع يقع فى التأمين على حياة الافراد والتأمين على الأشيـاء ضد الحوادث كالحريق مثـــلا .

اما التأمين على حياة الافراد فيكون عبارة عن عقد بين الشركـــة والشخص تكون الشركة بموجبه ملزمة بدفع مبلغ التأمين المنصوص عليـــه عند حصول حادث الوفاة فى مدة العقد التى تكون مبينة فى وثيقة التأمين " البوليصـــة " واذا انقضت مدة التأمين وبقى المستأمن حيا فأنه يسترد مبلغ التأمين ومعه الفوائد المستحقة طوال مدة التأميـــن .

ومبلغ التأمين يدفع من قبل المستأمن على اقساط تكون سنوية أو نصف سنويـــة أو ربع سنوية أو شهرية حسب اتفاق الشركة مع المستأمن ويسمى

هذا النوع بالمختلط لانه عبارة عن خليط من عقدين مختلفين ١- عقد تأمين مؤقت الذي يدفع فيه مبلغ التأمين عند الوفاة خلال مدة معلومة تلي تاريخ التعاقد قد تسمى مدة التأمين ٠ ٢- وعقد تأمين وقفية بحتة وهو الذي يضمن فيه دفع مبلغ التأمين عند نهاية مدة معلومة اذا كان المؤمن عليه لايزال على قيد الحياة في نهاية تلك المدة فمثلا اذا عقد شخص عند تأمين مختلط لمدة ٢٥ سنة وكان سنه عند العقد ٣٠ سنة ومبلغ التأمين ١٠٠٠ جنيه فان معنى هذا ان شركة التأمين تدفع ١٠٠٠ج عند بلوغ الشخص ٥٥ سنة وهو مايدخله تحت عقد تأمين الوقفية البحتة واذا مات قبل بلوغ هذه السن تدفع الشركة للورثة أو من يحددهم المستأمن مبلغ ١٠٠٠ جنيه وهو مايدخله تحت عقد التأمين المؤقت ٠

وقد يرد في عقد التأمين المختلط على الحياة المبلغ المدفوع فقط من المستأمن وذلك في حالة ما اذا كان موت المستأمن بحادث انتحار وكانت وثيقة التأمين قد مضى عليها ثلاث سنوات على الأقل وقام المستأمن خلالها بدفع ماعليه من التزامات للشركة ويدفع المبلغ لورثة المنتحر ٠

وعلى اي حال فأن عقد التأمين يستلزم الاحتياط من جانب الشركة ولذا تقوم باتخاذ انواع من الاجراءات تكفل عدم الاحتيال والتغرير بها من جانب المستأمن وذلك بتوقيع الكشف الطبي وتقدير السن والحالة الصحية والظروف التي يواجهها طالب التأمين ٠

اما التأمين المختلط على الاشياء فيتحقق بتقدير الثمن للشئ المؤمن عليه من متجر أو مصنع أو منزل أو سيارة ثم تحدد نسبة مئوية من هذا المبلغ الثمن يدفع من جانب المالك كقسط سنوي للشركة المؤمنة ويكون عقد التأمين في هذه الحالة سنويا ويجدد تلقائيا مادام المستأمن يقوم بدفع

القسط المطلوب منه وعند تحقق الخطر المؤمن ضده من حريق أو تلف تكون الشركة ملزمة بدفع مبلغ التعويض المتفق عليه فى وثيقة التأمين وذلك فى حالة التلف الكلى أو دفع قيمة التلف فى حالة التلف الجزئى .

التأمين المختلط على رأسين :

وهو عقد تأمين يكون المستأمن فيه أكثر من شخص كأن يكون زوج - وزوجته أو والد وولده أو شريكان وهو مثل عقد التأمين المختلط الا أن القسط فيه يكون أكبر وعند موت أحد المتعاقدين تلزم الشركة بدفع مبلغ التأمين للشخص الباقى على قيد الحياة سواء دفعت الاقساط كلها أو دفع بعضها فقط .

عقد التأمين المركب مع الاشتراك فى الارباح :

تصدر بعض شركات التأمين عقودا يكون لها الحق فى الاشتراك فى الارباح وفى مقابل إعطاء هذا الحق لتلك العقود تكون أقساطها أعلى من اقساط العقود المماثلة لها والتى لايكون لها حق الاشتراك فى الارباح وفى الغالب تكون هذه الزيادة فى حدود ١٠٪ من القسط .

وعلى هذا الاساس تعتبر الاقساط المدفوعة من المستأمن مساهمة منه فى رأس مال الشركة ولذلك يحصل على نسبة من الارباح تختلف باختلاف ارباح الشركة فى كل سنة بالاضافة الى الفائدة السنوية المركبة التى يتقاضاها من شركة التأمين .

ومن كل ماتقدم نرى أن عقود التأمين على الحياة يمكن أن تصدر فى صورتين على حسب الاشتراك فى الارباح وعدمه .

أ- عقد تأمين مختلط مع حق الاشتراك فى الارباح كهذا النوع .

ب- عقد تأمين مختلط بدون حق الاشتراك فى الأرباح كالنوعين الأولين .

٤- التأمين لأجل محدود (الدوطة)

وهو عقد تأمين على طفل صغير لأجل محدود بحيث تدفع الشركة المبلغ المؤمن به عند حلول الأجل سواء عاش المؤمن عليه بعده أو توفي قبله .. وفي حالة الوفاة يقف دفع الاقساط حتى يحل ميعاد الإستحقاق فالشرط الاساسي في هذا التأمين هو حلول الأجل . أما وفاة المؤمن عليه فليس لها نتيجة إلا ايقاف دفع الاقساط مع بقاء الاجل المحدد لاستحقاق مبلغ التأمين وبوفاة المؤمن عليه يتحدد المستحق لمبلغ التأمين من أب أو أم أو قريب [illegible] .

والمفروض من هذا النوع أن تحديد الأجل ينطوي على تحقيق مصلحة خاصة يهدف اليها المستأمن . وهذه المصلحة قد تكون اما تزويد ابنته بمبلغ متجمد لتعين بها على جهازها عند ادراكها سن الزواج (تأمين الدوطه المهر أو الزواج) أو تكوين رأسمال يعتمد عليه ابنه عند بلوغه سن الرشد لتحقيق اهدافه في الحياة كفتح مكتب للمحاماه أو عيادة طبية أو محل تجاري . أو التهيؤ لسداد قرض عندما يحل ميعاد استحقاقه (وفي حالة وفاة المستفيد قبل الاستحقاق سقط عن المؤمن التزامه بمبلغ التأمين وضاعت بذلك الاقساط المدفوعة) فهو نوع من الادخار الاضطراري وفي حالة الوفاة العاجلة يحقق مالا يحققه الادخار اذ يقف دفع الاقساط وعند نهاية الأجل يحصل المستفيد على المبلغ المؤمن به . (١)

---

(١) من مذكرات في التأمين للدكتور مقبل جميعي عميد تجارة اسكندرية ص٤٦ ، ٤٧ طبعة ١٩٦٠ ـ ١٩٦١م.

التأمين على النقل البري والجـــوي :

يلجأ كثير من التجار عند نقل بضائعهم عن طريق السكك الحديدية أو السيارات أو الطائرات الى الاتفاق مع احدى شركات التأمين على ان تقوم بتأمينه على وصول هذه البضائع الى أماكن تسليمها سليمة بدون عبث أو تلف وفى نظير ذلك يكون ملزما بدفع قسط محدد للشركة وفى حالة وصول هـــذه البضائع سليمة لايرد اي مبلغ للتاجر المستأمن ٠ اما اذا أصيبت بتلـــف أو ضياع نتيجـــة للحادث المؤمن ضده فان الشركة المؤمنة تلزم بدفـــع مبلغ التعويض المتفق عليه بما يتناسب مع قيمة الشئ المؤمن عليه ٠

التأمين البحـــري :

الغرض منه تعويض اصحاب السفن عن الخسائر التى تلحق بهم بسبب غرق سفنهم أو اذا الحق بها ضرر من أي نوع كان غير الأضرار الناشئـــة عن الحروب كما قد يكون الغرض منه تغطية الأخطار التى تتعرض لها السفينة اثناء بنائها وتجربتها ٠ كما يعمل التأمين البحري على تعويض اصحـــاب الشحنات البحرية فى حالة فقدها أو حدوث أضرار بها أثناء نقلها بالسفن ويكون المستأمن فى هذه الحالات ملزما بدفع مبلغ يحدد حسب قيمة الشئ المؤمن عليه ٠ واذا لم تحصل خسائر لموضوع التأمين لاتدفع الشركة شيئا للمستأمن اما إذا اصيب موضوع التأمين بتلف كانت الشركة ملزمة بدفع قيمة التأميـــن المتفق عليـــه ٠

ثالثـــا : التأمين الاجتماعي (الحكومـــي)

هذا النوع من التأمين تقوم به الحكومات في كثير من الدول وذلـــك مثل التأمين الصحي والتأمين ضد البطالة والشيخوخـــة ٠

ويقصد بذلك التأمين في الغالب حماية الافراد من الكوارث وتهيئة حياة كريمة لهم نظير مبلغ يدفعونه وتكملة المد ولتعند العجز عن سداد جميع المطلوبات ولا [illegible] في الواقع الحصول [illegible] احتا [illegible] جمهوريـــ [illegible] الجنوبي [illegible] البسر والرخاء للأفراد وهذا امر مرغوب فيه فيكون مباحا

الحكـــم :

وهذه الانواع جميعها من عقود التأمين التي تمارسها شركـــات التأمين لاتندرج تحت قاعدة شرعية تعطيها صفة الإباحة والجواز حيث أن الاستيثاق والضمان غير متوافرين فيها ٠ ومبناها على المخاطرة والاحتمال اذا اتفق معظم المشرعين الاقتصاديين على أن عقد التأمين عقد احتمـــالي وكل من المتعاقدين يطمع في الحصول على مغنم أكثر من رفيقه والشركـــة لاتقوم بعمل ماحتى تستحق الأقساط في حالة عدم حصول الخطر المؤمـــن ضده والمستأمن في حالة التأمين المختلط يأخذ أرباحاً بالاضافة الى مـــا دفعه من أقساط عند نهاية المدة وهذه زيادة ربوية محرمة شرعا ولاوجـــه للقول بأن هذا نوع من الادخار فلو كانت نيته الادخار فقط للجأ الـــى الابواب الجائزة كصندوق التوفير مثـــلا ٠

وفي عقد التأمين المختلط على رأسين قد يلجأ أحدهما الـــى اغتيال الآخر والاعتداء على حياته ليحصل على مبلغ التأمين والحوادث

على ذلك كثيرة ومشهورة . ولا تقف الضمانات التى تتخذها شركات التأمين حائلا دون احتيال المحتالين ممن يرغبون فى التقرير بمثل هذه الشركات للحصول على مبالغ طائلة بدون وجه حق .

وفى التأمين على النقل بأنواعه نجد أن الشركات المؤمنة ليس في مقدورها القيام بأي ضمانات لوصول البضائع أو موضوع التأمين سليما بل انما هو نوع من التصرف المبنى على المقامرة والمخاطرة والتماس الصدف فقد تصل وقد لاتصل .

وايضا فان هذه الأموال التى يدفعها المستأمنون تستغلها الشركات فى الاقراض بفائدة ربوية أو التعامل بها فى وجوه غير مباحة ولا مشروعة وذلك فى شراء سندات بفائدة . فالمستأمن يكون فى هذه الحالة قد عاون أو اشترك فى التعامل فى الربا . وهو محرم وكل مايؤدي الى المحرم فهو محرم .

ولنا فى التأمين التبادلى والتعاونى وتأمين الدولة الذي أصبح يشمل مختلف الأفراد من صناع وعمال وموظفين غنية عن مثل هذا النوع من التأمين الذي تقوم به الشركات . حيث أن التأمين الاجتماعى وظيفة إسلامية تقوم بها الدولة قبل الأفراد تمشيا مع روح الإسلام وتعاليمه فى التكافل الاجتماعى . وفى الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم " ما آتاك الله من هذا المال من غير مسألة ولا إشراف نفس فخذه وتموله فانما هو رزق ساقه الله اليك ".(١)

(١) اخرجه النسائى عن عمر بن الخطاب ـ الجامع الصغير ٢ / ١٤١ .

البورصـــــــات

لما تعددت النواحي التجارية تشابكت فروعها وكثر عقد الصفقـــات والمتعاقدون وكان من نتيجة ذلك تعرضهم للربح والخسارة شأن قوانيـــن التجارة وماقد يصحب ذلك من مضاربات ومساومات قد تكون بقصد المضاربة المشروعة أو بقصد التحايل وسلب الاموال • فلذا عمدت الحكومات الى تنظيم عمليات البيـــع والشراء فى أمكنة مخصوصة يخضع لاشراف الدولة ورقابتهـــا وتتم فى كل مكان عمليات خاصة متناسبة ومتجانسة من الناحية التجاريـــة فأوجدت الحكومة فى بلدنا ثلاثة امكنه لذلك تسمى بالبورصات وهـــى بورصة الاوراق الماليـــة ٢- بورصة العقود ٣- بورصة ميناء البصل .[1]

أ- بورصة الاوراق الماليـــة :

لما تعددت انواع الشركات وكثرت مقاصدها التى قامت من أجلها ولما كانت هذه الشركات قد وجدت لتبقى حتى تؤدي الغرض الذي قامت مـــن أجله وهو المحافظة على تراثنا القومى والنهوض بالمشروعات الحيوية التـــى تعود على الأمة بالخير وكان انسحاب أحد المساهمين بأمواله وأسهمـــه يؤثر على وجود الشركة ذاتها وقيامها بالغرض الذي قامت من أجلـــه وفى حتمية بقائه ووجوده مساهما فى الشركة حجر على حريته الشخصيـــة وتقييد لها • لذا أوجد المشرعون فى قانون الشركات نصوصا تبيح للمساهم اذا أراد الانفصال عن الشركة وعدم بقائه مساهما فيها أن يبيع أسهمه لمـــن يرغب فى شرائها وتدفع الشركة ارباح هذه الاسهم لمن يحملها حتـــى لا يضطر المساهم الى أن يطالب الشركة برد ماله إليه وفى ذلك تعطيـــل للشركة عن القيام بالمشروعات التى قامت من أجلها وقضاء عليها •

(١) اهملت الكلام عن ١- بورصة العقود ، ٢- بورصة مينا البصل لان الدولة قد الغتهـــا وتولت تسويق القطن .

وتنظيما لهذه العملية انشأت الحكومة سوقا تجارية خاصة تعـــرف باسم " بورصـــة الاوراق المالية " وفى هذه السوق تباع الأسهم وتشتري حيث يلتقى البائعون بالشارين فيها ويقوم بالوساطة فى عمليتى البيـــع والشراء اشخاص مختصون بذلك يسمون سماسرة البورصة ويعرفون بحكـــم علمهم جميع انواع الأسهم المعروضة للبيع والشراء والسندات ومقـــدار مايحتمل لكل منها من كسب أو خسارة وصعود فى ثمنها أو هبوط ويتقاضون عن كل عملية تتم سمسرة تقدر بحوالى $\frac{1}{8}$ ٪ الى $\frac{1}{4}$ ٪ من القيمـــة الاساسية لكل عملية تتـــم .

وللاوراق المالية سوقان احدهما بالقاهرة والآخر بالاسكندريـــة . وفى كل سوق منها يوجد مشرف من قبل الحكومة للاشراف على عمليتى البيع والشراء وعدم التلاعب فيهما وترتفع الأسعار أو تنخفض فيهما وفقا لقانـــون العرض والطلب وحسب مركز كل شركة ومقدار ما أصابها من نجاح أو فشـــل فى عملها ومقدار ماتصرف من أرباح لأسهمها ومقدار الفائدة التى تعطيها لحامل السند جهة الاصـــدار .

وسوق الاوراق المالية تعلن فيها اسعار فتح السوق واسعار إقفاله ويكون سعر الفتح فيها عادة هو سعر إقفال اليوم السابق وهذه الاسعـــار تعلن فى الصحف اليومية والاوراق التى تباع فيها إما ان تكون اسهمـــا أو سندات مالية ذات فائدة محـــددة .

الحكـــم : بيع وشراء الاسهم حلال ولا شئ فيه لان مشتريها سيكـــون بشرائها شريكا فى الشركة التى حصل على اسهمها ومساهما فيها خاضعا لربحها وخسارتها . وسنعرف عند الكلام عن الشركات ان تأسيسهـــا والمساهمة فيها جائزان شرعا . لان راس المال فيها يخضع للربـــح

والخسارة وقبض العوضين هنا يحصل فى مجلس العقد فيكون متمشيا مع قوله عليه الصلاة والسلام " اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد " وهو مايدخل تحت باب الصرف المجوز لهذا التصرف .

وأما السندات فان مشتريها يحل محل الدائن للشركة أو البنك - ويتقاضى فى هذه الحالة الفوائد التى كان يحصل عليها البائع حتى يستهلك السند وهذه الفائدة ربوية محرمة شرعا لان كل مايؤدي الى المحرم فهو محرم .

ومايتقاضاه السماسرة من عمولة وأجرة لاشئ فيها لانهم يتقاضونها فى نظير عمل مشروع يؤدونه للبائع والمشتري وليس فى هذا مايوجب التحريم . لان الاستئجار على السمسرة اجارة شرعية صحيحة وطريق من طرق الكسب المشروع لاشبهة فيه مادام بعيدا عن التغرير والتدليس بالبائعين والمشترين .

الاوراق المالية : الاسهم والسندات

تنحصر المعاملات التى تجرى فى بورصة الاوراق المالية كما قدمت على بيع وشراء الاسهم والسندات : وهى عبارة عن اوراق مالية لها قيمة وامتيازات النقود من حيث قيامها مقامها فى الوفاء بالالتزامات وابراء الذمة وسنبين كلا منها على حدة كما سنبين الفرق بينهما .

أولا : الأسهـــــم :

اصبح السهم في العرف الاقتصادي يطلق على الورقة الماليـــة التى تمثل جزءا من رأس مال الشركة أو بنك فعند تأسيس اي مشـــروع اقتصادي يحتاج فى قيامه الى رأسمال كبير قد لايتيسر الحصول عليـــه من عدد محدود من الأفراد فيلجأ القائمون بالمشروع الى تقسيم رأس المال الى اجزاء صغيرة حتى يكون فى مقدور كثير من الناس المساعدة والاشتراك فى المشروع وعادة يكون ثمن الجزء الذي يسمى بالسهم ٤ جنيه تقريبـــا وقد يكون أقل من ذلك كما قد يكون اكثر من ذلك ويتجمع من حصيلـــة بيع هذه الاجزاء " الاسهم " راسمال الشركة أو البنك ويصبح فـــى مقدورها مباشرة العمل الذي قامت من أجله وتتنوع الاسهم الى نوعيـــن :

أ- اسميـــة ب- ولحاملهـــا

أ- والأسهم الاسميـــة وهى التى تكون باسم شخص معين معروف لـــدى الشركة ومدون اسمه فى سجلاتها وكذلك ارقام الاسهم التى يحملهـــا ولايجوز له ان يتصرف فيها بالبيع أو الهبة أو الرهن إلا بعد موافقة الشركة أو البنك كما فى شركات بنك مصر كلها فانها كلها اسمية .

ب- والأسهم لحاملهـــا : هى التى تكون ملكا لكل شخص توجد فـــى حوزته ويجوز له أن يتصرف فيها بالبيع أو الهبة وتكون الشركة ملزمة بدفـع ارباح هذه الأسهم لمن يحملها وتصرفه هذا لايحتاج الى إذن الشركة . وفى العادة يكون للاسهم قيمة اسمية وقيمة حاليـــة .

أما القيمة الاسميـــة : فهى قيمة السهم عند تأسيس الشركة وقيامهـــا وهى فى الغالب ٤ جنيـــه .

اما قيمة السهم : حسب أسعار بورصة الأوراق المالية فانها تصرف بالسعر الحاضر . ويطلق عليها عادة اسم القيمة الحالية تتغير من وقت لآخر فترتفع وتنخفض تبعا لنجاح الشركة او إخفاقها فى اعمالها ولا تتغير القيمة الأسمية للسهم مهما تغيرت القيمة الحالية بالزيادة او النقص فمثلا القيمة الأسمية لسهم الشركة الصناعية للحرير والقطن هى اربعة جنيهات والقيمة الحالية الان هى ١١,٥ جنيه " احدى عشر جنيها ونصف " وذلك يرجع الى متانة مركز الشركة وشدة الأقبال على شراء اسهمها لكثرة ماتحققه من ارباح . ويوزع الربح لكل سهم حسب قيمته الأسمية ولا ينظر الى القيمة الحالية مهما كان مقدارها .

ثانيا : السندات :

السند هو عبارة عن وثيقة بمبلغ معين يكون دينا على الجهة التى اصدرته لحامل السند ويكون السند بفائدة محددة تدفع سنويا .

وتقتضى اصدار السندات فى العادة الحاجة الى مبلغ من المال فقد يطرأ على بعض الشركات ماقد يضطرها الى زيادة رأس المال لمواجهة أعباء تتحملها كالتوسع فى اعمالها وتحصل الشركة على المال اللازم لذلك باصدار سندات تعتبر قيمتها دينا على الشركة يضمنه لحامل السند رأس مال الشركة وممتلكاتها ولحامل السند الحق فى الحصول على ربح سنوي ثابت ينص عليه فى السند سواء ربحت الشركة أم خسرت وهذه السندات تكون مؤقتة بأجل معين تستهلك فى نهايته بمعنى أن تكون الهيئة المصدرة للسند ملزمة برد قيمته فى نهاية المدة المحددة فيه . وقد تكون السندات اسمية كما فى الاسهم وقد تكون لحاملها . والسندات المتداولة حاليا فى السوق متنوعة حسب جهة إصدارها فمنها سندات

البنك العقاري وسندات بنك مصر وشركاتـــه وشركات المياه وغيرها .

سندات قرض الأنتـــاج :

فى كثير من الاحيان تلجأ الحكومة الى اصدار سندات لجمـــع مبالغ من المال لاستخدامها فى مشروعات تحقق مضاعفة الدخل القومـــى وتعود بالنفع على عامة الشعب ولذا يتسابق الأفراد على الاكتتاب فيهـا وشرائها بدافع من وطنيتهم وحرصهم على الأسهام فى نجاح مشروعـــات الحكومة وهذه هى التى تعرف بسندات "قرض الانتاج" وتمنح الحكومـــة حاملى هذه السندات فائدة مقدارها ٣,٥٪ .

ومن كل ماسبق يتبين لنا أن الفرق بين الأسهم والسنـــــدات يتمثل فيما يأتـــى :

الفرق بين السهم والسنـــــد

السهـــم	السنــــــد
١- يعتبر السهم جزءا من رأس مـال الشركة والمساهم شريك له فـــى مكسب الشركة ويتحمل فى خسارتها .	حامل السند دائن للشركة ويضمن ذلك الد راس مال الشركة وممتلكاتها ويحصل على فائ السند ربحت الشركة أم خســرت .
٢- السهم يصدر قبل قيام الشركة ولحامل السهم حق الحضور فى الجمعيـــة العمومية ويبدى رأيه فيها وله حـق التصويت على قرارات الشركة .	السند يصدر دائما بعد قيام الشركة باعمال وليس لحامله حق حضور الجمعية العموميـ ولا ابداء الرأي ولا حق التصويـــت .
٣- ارباح السهم تتغير بتغير اعمـــال الشركة زيادة أو نقصـــا .	ربح السند ثابت تتعهد جهة اصداره بد فى نهاية كل عام ربحت الشركة أم خسرت .

السهم	السند
٤ـ الاسهم تظل سارية المفعول مادامت الشركة قائمة وليس لها وقت محدد الا فى حالات خاصة .	السند مؤقت بأجل معلوم يستهلك فى نهايته .
٥ـ القيمة الاساسية للسهم ثابتة لكل شركة	القيمة الاساسية للسند تختلف فقد تصدر الشركة الواحدة سندات قيمتها من ١٠٠ جنيه الى ٥٠٠ جنيه الى ١٠٠٠ جنيه
٦ـ السهم لايمكن خصمه فى البنوك بمعنى دفع الكوبون واستلام ربحه لعدم معرفة مقدار هذا الربح الا بعد تصديق الجمعية العمومية على الارباح .	السند يمكن خصمه أي بياع الكوبون للبنك بأقل من قيمته قبل حلول ميعاد صرف الربح لان الربح فيه محدود معين
٧ـ السهم لايمكن تجزئته ولاتصدر الشركة الاعددا صحيحا منه وذلك لقلة قيمة السهم عادة .	السند يمكن تجزئته وذلك لتيسير الحصول عليه نظرا لارتفاع قيمة السند فى العادة فبالتجزئة يمكن شراء اي عدد من أجزاء السند بما يتناسب مع قدرة المشتري المالية .
٨ـ فى حالة التصفية لايوزع على الاسهم نصيبها الا بعد تسديد ديون "الشركة من التزاماتها وبعد ذلك يوزع الباقى على حاملي الاسهم .	فى حالة التسفية تسدد قيمة السندات " الديون " أولا وقبل كل شئ .

الحكـــم :

بالنسبة للاسهم فانه يجوز التعامل بها شرعا بيعا وشراء والاشتراك فى الشركات القائمة عليها نظرا لان السهم فيها يخضع لحالة الشركة ربحا أو خسارة ويتحمل المساهم مايصيب الشركة من غنم أو غرم

وسنعرف عند الكلام على الشركات ان انشاءها جائز شرعا اذا كانت تعتمد على الاسهم لانها نوع من التصرف الشرعي المباح واندراجها تحت شركة العنان .

السندات :

اما السندات التي تصدرها البنوك والشركات فان التعامل فيها بيعا وشراء حرام شرعا لانها عبارة عن اقراض بفائدة ومشترى السند يحل محل المقرض في الانتفاع بما يجره القرض من فوائد وهو محرم لان كل ما يؤدي الى المحرم فهو محرم.

ولا تقاس سندات الشركات والبنوك "قرض الانتاج" على سندات الحكومة لان الشركات غير ضامنة للربح فيها والبنوك تقوم في الغالب باقراض اموال السندات بفائدة ربوية مما يحقق شبهة الربا فيها .

. سندات قرض الانتاج :

اما سندات الحكومة التي تصدرها باسم سندات " قرض الانتاج " فان التعامل فيها جائز شرعا حيث ان الحكومة لا تستثمر اموال هذه السندات في الاقراض بفائدة بل تستثمرها في مشروعات إنتاجية تدر عليها ارباحا طائلة تفوق الفوائد التي تمنحها لحاملي السندات فالفائدة هنا ربح مضاربة والمضارب هو الحكومة ومافيها من تحديد الربح لا يفسدها لان الحكومة واثقة من الحصول على ربح أعلى مما دفعته لحاملي سندات قرض الانتاج . ومن ناحية أخرى فهي مساهمة من الفرد في عمل جماعي يعود عليه وعلى مجتمعه بالنفع والخير فبيع هذه السندات وتداولها وشراؤها جائز شرعا حيث ان مصلحة الامة تدعو الى ذلك لتتخلص من تحكم الاجانب في اقتصادها وامتصاصهم لثروات البلاد .[1]

---

(١) تعليق للدكتور يوسف موسى . . . . . .

« زكاة الاسهم والسنـــــــــدات »

١- زكاة الأسهـــم :

تختلف الشركات التى تقوم على نظام الاسهم فى العمل التى تباشره وتمارسه فمن الشركات ممن يستخدم رأس المال كله أو معظمه فى عمليـــات تجارية مربحة وهذه هى التى تعرف فى العرف التجاري بالشركة التجارية .

وقد تستخدم الشركة حصيلة الاسهم فى إنشاء مصانع أو مؤسســات وأبنية تحقق ارباحا وهذه تسمى الشركة الصناعية . فالذي يحقق الربـــح فى الشركة الاولى وهو رأس المال السائب النقدي والذي يحققه فـــى الشركة الثانية هو المؤسسات والمصانع التى قامت الشركة بانشائها .

ومن امثلة الشركة الاولى " الشركة التجارية " شركة الاستيـــراد والتصدير . وشركة الهندسة والمحاريث ، وغير ذلك كثير . وقد يلزم للشركة التجارية ممارسة بعض انواع الصناعة على السلعة المتجر فيها كما فـــى شركات البترول فانها تقوم بعد استيراده وشرائه بتكريره وتصنيفه ثـــم تطرحه للبيع بعد ذلك وهذا لايخرجها عن طابع الشركة التجارية لان العملية الصناعية التى مارستها الشركة الغرض منها تحسين السلعة التى تتجر فيهـــا .

ومن أمثلة الشركة الثانية شركة الطيران – وشركات الغزل والنسيـــج وشركة الفنادق – وشركات النقل بالسيارات والبواخر ومما يكون رأس المال فيها عبارة عن آلات وأبنية ومنشآت وهذه هى التى تحقق الاربـــاح .

والزكاة فى الاسهم تختلف تبعا لاختلاف نوع الشركة التى يـــراد زكاة اسهمها .

أ ـ زكاة اسهم الشركات التجاريـــــة :

تجب الزكاة فى اسهم هذه الشركات وذلك بمعرفة قيمة الأسهـــم الحالية حسب الاسعار التى تنشرها بورصة الاوراق المالية فى نهايـة حولان الحول وتخرج زكاتها بعد خصم قيمة المنشأت التابعة للشركـــة فأن كانت قيمة المنشئات الثمن أو الربع مثلا فانها تخصم من قيمة السهم الحالية ثم تخرج الزكاة على الباقى بعد ذلك وهذا ينطبق على مايعرف عند الفقهاء باسم **زكاة عروض التجارة** . وتضم قيمة هذه الاسهم الواجـــب زكاتها الى الاموال التى لدى حامليها وقيمة الزكاة الواجبة هو ٢,٥٪ بعد بلوغ المال النصاب الشرعى وهو ٥٢٩,٧ مليمقـش " خمسمائـــة تسعة وعشرون قرشا وسبعة مليمـــات " حسب تقويم الفضة لانه أنفـــع للفقيـــــر .

ب ـ زكاة اسهم الشركات الصناعيـــة

لما كانت قيمة الاسهم فى هذه الشركات موضوعة فى الآلات والمنشئات الخاصة بهذه الشركات فأن قيمة هذه الأسهم لاتجب فيها الزكاة وانمـــا الذي يجب تزكيته هو الربح الذي يحصل عليه المساهم فى نهاية العـام فاذا بلغ هذا الربح النصاب الشرعى بنفسه أو بضمه الى مال المساهم الذي تجب تزكيته فانه يتحتم عليه اخراج زكاته بالقدر الواجب اخراجه وهو ٢,٥٪ .

٢ ـ زكاة السنـــدات :

طالما أن السند لم يستهلك ولم يحل أجله فانه يظل دينا علـى جهة إصداره وفى هذه الحالة تلزم تزكيته اذا كانت قيمة الدين المنصوص عليه فى السند تبلغ النصاب الشرعى وقد حال عليها الحول ووجوب الزكا

فى الدين قول الامام أبى حنيفة وابى يوسف ومحمد وزفر والشافعى رحمهم الله . وقد نص الفقهاء فى كتاب الهداية على وجوب زكاة الدين حيث قالوا : " ولو كان الدين على مقر ملئ أو معسر تجب الزكاة لامكان الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان على جاحد وعليه بينه أو علم به القاضى [1] ... الخ والسندات على هذا دين على ملئ موسر مقر به ويمكن الوصول اليه ابتداء أو بواسطة التحصيل الذي يتحقق ببيع السند للغير وقبض قيمته .

اما اذا حل أجل السند أو خرج فى القرعة كما يحصل فى سندات البنك العقاري فانه فى هذه الحالة يتحول من مال وهو دين الى مال نقدي سائب وعندئذ يزكى زكاة الاموال الظاهرة عند بلوغ النصاب وحولان الحول كما هو مبين فى زكاة الاسهم .

٣ـ زكاة الورق النقدي " البنكنوت "

البنكنوت : عبارة عن اوراق مالية يتعامل بها ويصدرها البنك المركزي للدولة كسندات عليه ضامن لقيمتها وكما هو سبق ان بينا عند الكلام على عملية الاصدار تتمثل فى الاوراق المالية فئة الخمسة والعشرين والخمسين قرشاً والجنيه والخمسة جنيهات والعشرة جنيهات .

زكاتهـا : قال الائمة [2] الثلاثة ابو حنيفة والشافعى ومالك ان الورق النقدي المتعامل به الآن يعتبر من قبيل الدين على البنك وهو دين

(١) كتاب الهداية ج ١ ص ٦٨ ، ٦٩ كتاب الزكاة .

(٢) الفقه على المذاهب الاربعة قسم العبادات ص ٤٨٦ وانظر ص ٧٢ من هذا البحث .

قوي على ملئ مقر مستعد للدفع ويمكن صرفه فضة فورا فتجب زكاتـــه اذا تحقق فيه شرط الزكاة من بلوغ النصاب وحولان الحول • والنصاب فيـه يجب أن يقوم بالفضة لانها أنفع للفقير ولان قيمتها لاتختلف من وقت لآخر كما في الذهب إلا بمقدار يسير • ومقداره ٢٦ ريالا " ستة وعشرون ريالا " وتسعة قروش وثلثا قرشا بالريال المصري ويساوي بالقروش ٥٢٩,٧ مليمصـ والواجب فيه ربع العشر أما الورق المتداول حاليا من فئة الخمسة والعشرة قـروش فهى عملة قائمة مقام العملة الرسمية الفضية ومساوية لها قيمة فتأخذ حكمها

الشركـــات

لما تعددت مصالح الناس وقصرت وسائل الافراد عن بلوغ الاهداف الكبرى التى ظهرت الحاجة اليها للعيش في الجماعة احتاج الامر الـى تكتيل الجهود واتحاد القوى وكان طبيعيا ان ينظر الانسان الى غيـره ليشد أزره ويزيد بما له من طاقته في العمل والانتاج فنشأت الشركـات وازدادت اهميتها كلما زادت حاجة الانسان وتعقدت امور الحيـاة وقد عرفت المادة ٥٠٥ من القانون المدنى الشركة بانها " عقد بمقتضاه يلتزم اثنان او اكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالى بتقديم حصـة من مال أو عمل لاقتسام ماقد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسـارة" وقد اصدرت الدولة قوانين يتحتم على كل من يهم بانشاء اي نوع مـن الشركات ان يكون خاضعا لها ولاشرافها في تكوينها ونشاطها •

وقد حدد القانون التجاري الشركات حسب اغراضها وتأسيسها الـى نوعيـن :

أ – شركات الاشخـاص **ب – شركات الامـوال**

أ ـ شركـــات الاشخـــاص :

هي التى تقوم على الاعتبار الشخصى بين الشركاء والمؤسسين لهـــا وتنقسم شركات الاشخاص التجارية الى شركات التضامن وشركات التوصيـة وشركات المحاصـــــة ٠

وتتميز شركات التضامن بأن الشركاء فيها يسألون مسئولية شخصيـة وتضامنية عن كل ديون الشركة فى ذممهم الخاصة ٠ كما تتميز شركـــات التوصية بوجود نوعين من الشركاء " الشركاء المتضامنون كما فى شركـات التضامـــن " ٠ والشركاء الموصون الذين لا يسألون الا بمقدار حصصهم فى الشركة ولا شأن لهم بادارتهـــا ٠

وشركة المحاصة لاوجود لها الا بين الشركاء فقط ولا قيام لها بالنسبة للغير ولهذا لاتتمتع الا بالشخصية المعنوية خلافا لسائر الشركات ولايكون لها راسمال شركة ولاعنوان شركـــة ٠

ب ـ شركـــات الاموال :

اما شركات الاموال فلاتعتمد على اشخاص الشركاء ولكن تهدف الـى تجميع رءوس اموال كبيرة تكون لازمة للمشروعات العظيمة التى لايستطيـع القيام بها عدد محدود من الشركاء وذلك بتقسيم راسمال الشركة الـــى اجزاء " اسهم " تكون فى الغالب قليلة القيمة ليستطيع صغار المولين المساهمة فيها فتؤدي خدمة جليلة لهم وبذلك يجدون طريقا معبـــدا للادخار والاستثمار ومسئولية المساهم فى الشركة محدودة بمقـــدار الاسهم التى اكتتب فيها ٠ ولايكون لشخص المساهم اعتبار فى قيام الشركة ولذلك يجوز ان يتنازل عن أسهمه بالبيع والشراء ولا يترتب على موت أحد المساهمين او إعساره او افلاسه حل الشركة ولا التأثير على سائـــر

المساهمين كما فى شركات الاشخاص .

وهناك نوع من الشركات وسط بين شركات الاشخاص وشركات الاموال وذلك مثل شركات التوصية بالاسهم اذ تعتمد فى قيامها على شركاء متضامنين شأن الشركاء المتضامنين فى شركات الاشخاص ... وشركاء موصين حصصهم مقسمة الى أسهم وتسرى عليهم الاحكام الخاصة بالشركات المساهمة ولذلك تعتبر هذه الشركة من ضروب شركات الاموال وسنتكلم عن كل شركة على حدة فيما يأتى :

شركات الاشخاص

١- شركات التضامن :

يعتمد هذا النوع من الشركات على تضامن الشركاء فى ادارتها وفى الوفاء بجميع ديونها وتعهداتها وفوق ذلك فأن أي فرد من الشركاء مسئول بمفرده عن هذه الديون والتعهدات .

ونجاح هذا النوع من الشركات يتوقف على تضامن الشركاء فى العمل ومدى إخلاصهم للمشروع وطريقة اختيار الشركاء المؤسسين لها فشخصية كل عضو فيها لها اهميتها فمادام الاعضاء حائزين لثقة المتعاملين مع الشركة كان ذلك أدعى الى النجاح . وينص فى عقد هذه الشركة على اسماء الشركاء ومقدار راس مال كل منهم وكيفية توزيع الربح بينهم ومن يفوضون بالادارة والتوقيع من بينهم وغير ذلك مما يشتمل عليه عقد تأسيس الشركة فى العادة .

وهذا النوع من الشركات يقل وجوده نظرا لوجود بعض المخاطر التى تؤدي احيانا الى ضياع ممتلكات بعض الاشخاص الشركاء فيها نتيجة خطأ بعض الاعضاء او سوء تصرفهم ثم انها تنفسخ بوفاة

أحد الشركـــاء او إفلاسه او بانفصاله بما يحتاج معه الى إعـــــادة تأسيسها من جديد لتعويض النقص فى رأس المال ٠

مزايا شركة التضامـــــن :

ولكن يجب ان لانغفل عن المزايا التى توجد فى هذا النـــــوع من الشركـــات والتى منها :

١- اتحاد الشركاء مع بعضهم وتضامنهم يوجد مجالا حيويا للعمل مما يساعد على تنفيذ الأعمال على وجه السرعـــة ٠

٢- المسئولية الملقـــاة على عاتق الشركاء تدفعهم الى مضاعفة جهود هم واخذ الحذر والحيطة فيما يقوم عليه كل واحد منهم من مشروعات ٠

٣- ظهور المسئولية الملقاة على عاتق كل شريك تشجع المتعامليـــــن والممولين على مساعدة المشروع وتزيد من درجة الائتمان به ٠

الحكـــم : والتعامل بهذا النوع من الشركات جائز شرعا لاننا لوطبقناه على أنواع الشركات التى ذكرها الفقهاء لوجدناه ينطبق على شركة العنان التى لايشترط فيها التساوى فى راس المال ولا التساوى فى التصرف ٠ ولو أمعنا النظر فى شركة التضامن لوجدنا الجميع مشتركين فى إدارتهـــا وتعهداتها فاذا تصرف فرد منهم لزم هذا التصرف الآخرين ٠ وهـــذا قائم على أعتبار الوكالة فيها التى تنعقد عليها شركة العنان ٠

ومافيها من مسئولية كل فرد عن ديونها وتعهداتها مما يعتمد على الكفالة ولايفسدها ٠ لان الكفالة لو اشترطت فى شركة العنان لايبطل اشتراطها لان المعتبر فيها عدم اعتبار الكفالة عند انعقادها لا اعتبار عدمهـــا بالمـــرة ٠ (١)

---

(١) فتح القديـــر ج ٥ ص ٢٠ ٠

٢- **شركات التوصية البسيطـــــة :**

عرفت المادة ٢٣ تجاري شركة التوصية البسيطة بانها الشركة التى تعقد بين شريك واحد او اكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحـــدا او اكثر يكونون اصحاب اموال فيها وخارجين عن الادارة ويسمون موصين .
ومن هذا التعريف ندرك أن هذا النوع من الزكاة يعتمد على نوعين مـــن الشركـــاء :

الاول : ضامن متضامن لديون الشركة وتعهداتها . **والثانى** يشتـــرك برأسماله ويعتبر مسئولا بقدر ما دفعه فقط ويسمى موصى . ولهذا فـــأن مسئولية الفريق الاول تكون مطلقة ومسئولية الفريق الثانى تكون محدودة بالنسبة لديون الشركة وتعهداتهـــا .

والادارة : فى هذا النوع من الشركات تكون قاصرة على الفريـــق الاول وليس للفريق الثانى سوى حق الاضطلاع على بعض البيانات الخاصـــة بحسابات الشركـــة .
وهذا النوع من الشركات يصلح للقيام بالمشروعات التى تحتاج الى رؤوس اموال متوسطـــة .

ومن محاسنهـــا : انتها ترض نوعين من المستثمرين المخاطر منهم والحريص فالمتضامنون يجازفون برؤوس اموالهم وممتلكاتهم الخاصة والموصون لايعرضون ممتلكاتهم الشخصية للخطر .. كما أنها تمكن المستثمرين من جمع رأس مال كبير لايمكـــن للمتضامنين ان يجمعوه وحدهم ويمكنهم من زيـــادة رأس المال بادخال بعض الموصيـــن فى الشركة .

وبجانب هذه المحاسن فهى لاتخلو من عيوب ،فلها عيوب شركات التضامن مضافا اليها انه قد يلجأ المؤسسون الى اقامة شريك أو اثنيـــن

متضامنين ويكونان خالي الوفاض والباقون يكونون موصين فيتصرفان في الشركة وفي اموالها بما يضر المتعاملين معها مما يعود على الشركة بالخسارة والضياع احيانا بهذه المخاطرة الجائرة .

الحكم :

وهذا النوع من الشركات جائز شرعا ويباح التعامل به لانه يعتبر شركة عنان وهذا لايشترط فيها بالتساوي في المال ولا التساوي في التصرف ومافيها من قيام البعض " المتضامنين " بالتصرف دون البعض " الموصين " فهذا قائم على الوكالة لان لكل من شريكي العنان ان يوكل اجنبيا بالعمل في الشركة فأولى به ان يوكل شريكه بذلك لان الشركة انعقدت للتجارة والتوكيل من توابع التجارة ومافيها من الكفالة بالنسبة للمتضامنين لايفسدها كما ذكرنا في شركة التضامن . واذا كان للانسان ان يكفل اجنبيا فأولى به أن يكفل شريكه .

٣- شركة المحاصة :

هذه الشركة كما قدمنا في مبدأ بحث الشركات لاوجود لها الابين الشركاء فقط ولا قيام لها بالنسبة للغير ولهذا لاتتمتع بالشخصية المعنوية خلافا لسائر الشركات ولايكون لها رأسمال ظاهر ولاعنوان شركة بل تقوم حسب اتفاق الشركاء مستترة خفية . ويقصد منها في العادة ضم جهد الى آخر أو مال الى آخر على أن يقسم الناتج من الربح أو الخسارة حسب اتفاق الشركاء . وفي الحالة الاولى تكون من شركات الصنائع التي تكلم عنها الفقهاء وفي الحالة الثانية تكون شركة عنان وكلاهما جائز شرعا وتقسيم الربح حسب الاتفاق ولو كان فيه زيادة للبعض على البعض جائز كما ذهب الى ذلك ابو حنيفة وابو يوسف واحمد ومحمد .(1)

---

(1) فتح القدير ج ٥ ص ٢١ .

٢ـ شركات الامـــــوال

١ـ الشركات المساهمـــة :

هذا النوع من الشركات يلجأ اليه الاقتصاديون عند القيام بالمشروعات العظيمة التى تحتاج الى رؤوس اموال كبيرة لايمكن توافرها فى الانـــواع السابقة من الشركات ولذا يشترط للشركة المساهمة ان لايقل رأس مالهـــا عن ٢٠ ألف جنيــه ٠ ويقسم رأس المال الى أسهم ذات قيمة بسيطـــة لاتقل قانونا عن جنيه واحد وتطرح هذه الاسهم للاكتتاب العام ويجـــب استصدار قرار جمهوري بقيام هذه الشركة وعادة لايصدر هذا القرار الابعد دفع المؤسسين ربع رأس المال على الأقل فى مصرف من المصارف وتكـــون الادارة فى مبدأ قيام الشركة لمجلس ادارة من بين المؤسسين ويظل قائمـا على مباشرة اعماله فى ادارة الشركة حتى تنعقد أول جمعية عمومية للشركـة وعندئذ يكون لها الحق فى تخويل مجلس الادارة هذا فى الاستمرار فيـى اعماله أو حله وتكوين مجلس ادارة جديد ٠٠ وقد حدد القانون الجديـــد للشركات عدد افراد هذا المجلس بحيث لايقل عن ثلاثة ولايزيد عن سبعـة كما حدد المبالغ التى يحصل عليها فى مقابل قيامه بالادارة ٠ ولهـــذا المجلس مطلق التصرف فى شئون الشركة وليس له أن يتعدى القانون العام والقانون النظامى للشركة والمساهمون ليس لهم الحق فى التدخل فـــى إدارة الشركة وكل مايملكون من حق انما هو إبداء الاعتراض عند انعقـــاد الجمعية العمومية وكذلك لهم أن يقيموا شخصا أو اكثر ليكون مراقبـــا لحسابات الشركة واعمالها ٠ ليكون المساهمون متأكدين من قيام المديرين باعمالهم حسب القانون العام المنصوص عليه فى عقد الشركة ٠ وكلمـــا احتاجت الشركة الى زيادة رأس مالها عمدت الى اصدار عدد من الاسهم

وتطرحه على الجمهور للاكتتاب العام فيه . أو تلجأ الى اقتراض المبلغ اللازم من الافراد عن طريق اصدار السندات التى تكلمنا عليها تفصيلا عند الكلام على الاسهم والسندات وبينا حكم التعامل فيها .

الحكم :

هذا النوع من الشركات مستحدث وجديد على المعاملات الاسلامية ولكنه مع هذا يمكن ادراجه تحت شركة العنان التى تنعقد على الوكالة حيث نص فقهاء الحنفية فى كتبهم على " أن لكل من شريكى العنان أن يوكل من يتصرف فى المال لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة وله ان يستأجر على العمل غيره " انتهى كلامهم .(١)

وفى انعقاد الجمعية العمومية للشركة وانتخاب مجلس الادارة تحقيق لمعنى الوكالة فان جميع الشركاء أو اكثرهم يتراضون على اختيار اعضاء مجلس الادارة للقيام نيابة عنهم بادارة الشركة واستثمار اموالهم نظير اجرة معلومة يحصلون عليها فى مقابل قيامهم بعمل الادارة وهذا مما يحقق دخولها ضمن مفهوم شركة العنان الجائزة شرعا . وفى توزيع الربح على حسب رأس المال الذي يختلف حسب حيازة كل شريك لعدد من الاسهم تتمشى الشركة شرعا على قول الشافعى ومالك وأحمد وأبى حنيفة واصحابه مما يقطع بسلامة هذا التصرف وجواز هذا النوع من الشركات .

---

(١) فتح القدير على شرح الهداية جـ ٥ ص ٢٥، ٢٦ .

٢ـ شركات التوصية بالأسهـــم :

هذا النوع من الشركات تطرح فيه الأسهم للاكتتاب بواسطة الاشخاص الذين يكونون معروفين لدى القائمين بالمشروع ولاتطرح الاسهم فيهـــا للاكتتاب العـــام . ويوجد بجوار المساهمين فريق متضامن مثل التوصيـة البسيطة وحقوق المساهمين فيها وواجباتهم من متضامنين وموصين تشبـه حقوق وواجبات الشركة في التوصية البسيطة ... والمساهم ليس له حق التدخل في شئون الادارة ولا مراجعة اعمال الشركة وانما يقوم بذلك مراجـــع الحسابات الذي ينتخب بواسطة المساهمين . وتكوين هذا النوع مـــن الشركات فيه نوع من اليسر نظرا لانه لايحتاج الى وضع ربع قيمة كل سهم فـي مصرف من المصارف كما في الشركات المساهمة ولذلك يلجأ إليها كثير مـن اصحاب المشاريع نظرا لانها لاتحتاج لأكثر من توقيع العقد واتباع اجـراءات التسجيل والنشر القانونية كما هو الحال في شركات الأشخاص ...
غير ان هذه السهولة قد تكون مصدر خطر اذا كان المؤسسون من النـوع المحتال نظرا لسهولة تأسيسها ولعدم وجود محاسبين فيها الا علـــى طريق الاختبـــار .

إلا أن القانون الخاص بالشركات قد عول المادة الخاصة بها فـــي عام ١٩٥٤ في القانون رقم ٢٦ في المادة ٥٨ نص على ما يأتي : "يكـــون لكل شركة توصية بالأسهم مجلس مراقبة مكون من ثلاثة على الأقل مـــن المساهمين أو من غيرهم ولهذا المجلس أن يطلب من المديرين بأسم الشركة تقديم حساب عن إدارتهم وله في سبيل تحقيق هذا الغرض أن يفحص دفاتر الشركة ووثائقها وأن يقوم بجرد الصندوق والأوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة لديهـــا".

وقد تلافى هذا التعديل كثيرا من أوجه النقص الذي كان يمس سمعة هذه الشركات ؛

الحكم :

هذا النوع من الشركات اذا امعنا النظر فيه نجده يشبه شركة التوصية البسيطة مع فارق قليل هو أن الموصين فيه مساهمين لا يتحملون من الخسارة الا بمقدار اسهمهم والباقي يتحمله الشركاء المتضامنون الذين يقومون بادارة الشركة ... وتقسم الارباح على حسب الأسهم بالنسبة للموصين والمتضامنين ويعطى المتضامنون اجرا بجانب هذا نظير قيامهم بادارة الشركة وقد اجزنا شركة التوصية البسيطة فلذلك نجيز هنا شركة التوصية بالاسهم لانها نوع من شركة العنان وللاسباب التي ذكرناها في حكم شركة التوصية البسيطة .

شركات المواشي

من العقود التي استحدثت بين الناس في هذه الايام شركة المواشي التي تقوم على الاتفاق بين اثنين يشترى احدهما ماشية ويعطيها للآخر ليتعهدها ويقوم بغذائها وتربيتها ويكون الربح الناتج بينهما مناصفة .
وهذه الشركة تتنوع الى نوعين :

أ- شركة المواشي الكبيرة .

ب- شركة المواشي الصغيرة (العجول)

أ- شركة المواشي الكبيـــرة :

وفيها يشترى الرجل بقرة أو جاموسة بأربعين جنيها مثلا ثم يعطيها لآخر شركة بالفائدة أي يكون لكل منهم نصف الزيادة التى تنتج عن الثمـن ويسمع الشريك الدافع للثمن " الشريك المرفوع " ويسمى الشريك الآخـــر " القانـــى " وعلى الشريك القانى اطعام الحيوان ورعايته وله حق الانتفاع بلبنه والعمل عليه فاذا انتج الحيوان نتاجا يكون للشريك القانى نصفه . فلو فرض وبيع هذا النتاج بعشرين جنيها مثلا يكون لكل منهما عشرة جنيهـــات والمعتاد ان يتنازل القانى عن نصيبه من ثمن النتاج للشريك المرفوع حيث يأخذه هذا استيفاء من القدر الواجب على الشريك القانى دفعه ليصيـــر شريكا فى الحيوان الأم . حيث ان القانى لكى يصير شريكا فى الاصل ملـزم بدفع مبلغ عشرين جنيها اي نصف الاربعين ثمن شراء الحيوان ولكن ضيـــق ذات يده تجعل الشريك المرفوع يؤجل تحصيل هذا القدر لحين الميســرة التى تتحقق عند النتاج وباستيفاء الشريك لمبلغ العشرة جنيهات نصيب القانى يصبح هذا مالكا لجزء من النصف ثم اذا انتجت مرة أخرى فانه يدفع للشريك المرفوع باقى ثمن النصف ويصير فى هذه الحالة شريكا له نصف الحيوان .

وقد اعترض على هذه الشركة بالذات لكثرة النفع الذي يعود علـــى القانى فى الشركة هذه فهو ينتفع بالحيوان فى العمل ويأخذ منه السمـــن واللبن عادة وغير ذلك . والشريك الآخر " المرفوع " لاينتفع الا بما ينتـج من أو يزيد فى الثمن وذلك يتحقق عند البيع الذي يكون عـــادة بعد مدة طويلة قد تبلغ عشر سنـــوات .

ولكن لاوجه لهذا الاعتراض مع رضا الشريك واتفاق الطرفين ووقوع التعامل بمثل هذا التصرف من غير نكير أو ضجر من أحد من الطرفيـــــن

الشركاء ولان هذا الانتفاع يتسامح فيه فى العادة من جانب الشريك المرفوع ويجعله فى مقابل الطعام الكثير الذي يستهلكه الحيوان الكبير فى العادة ....

ولذا نقول ان هذه الشركة صحيحة وجائزة شرعا ونجد مستندا لنا فى تجويزها الفتوى الصادرة بالصحة لهذه الشركة من لجنة الفتوى بالازهر برئاسة شيخ الازهر الاسبق المرحوم الشيخ عبد المجيد سليم وقد قالت : " ان التعامل والعرف جرى بها ويشق على الناس وتضيق حياتهم لو منعت ثم ان كلا من الغرر والتنازع التى تدور العقود عليهما صحة وفسادا عند عدمهما ووجودهما ليس لهما وجود فى هذا النوع من التعامل .

ب - شركة المواشى الصغيرة " العجول " :

النوع الثانى هو الشركة فى العجاجيل وهى شركة تقوم بين اثنين على المضاربة وهى جائزة شرعا لا شئ فيها ويظهر ذلك من أن الشركة تتم على الطريقة الاتية .. شخص فقير يملك بعض المؤونة الخاصة بالمواشى كالتبن والبرسيم يلجأ لأجر موسر ويتفقان على ان يشترى له الموسر عجلا أو عجلة وقد يدفع الموسر المال للشريك الثانى ويشترى هو وليكن الثمن مثلا عشرين جنيها ويقوم الفقير الذي يسمى فى الشركة بالقانى يتعهد الحيوان والمحافظة عليه وعمل كل مايلزم لزيادته وسمنه وبعد مدة لاتتجاوز السنة فى الغالب يقوم الشريكان ببيع الحيوان واقتسام مازاد على الثمن مناصفة بينهما فلو فرض ان الحيوان بيع بأربعين جنيها يكون نصيب القانى عشرة جنيهات وهذه الشركة تخرج على انها مضاربة فى سلعة هى الحيوان بقصد الحصول على ربح ولذا نجد ان الشركاء يقصدون عند الشراء اختيار الحيوان الذي يكون ربحه اضمن واسرع

فنرى منهم إقبالا على شراء ذكور البقر الصغيرة لسرعة نمائها وتفضيلها على ماعداها خاصة نوع الجاموس لبطء نمائه ولا يهم وزصف الذكورة والانوثة الا أن الأفضل في العادة هو الذكورة .

ومن هذا يتبين لنا أن عين الحين غير مقصودة بالشراء وانما يختار من بين السلع لكثرة غنمه وسرعة نمائه وقلة المخاطرة بدفع المال فيه ، وهذا هو عقد المضاربة الشرعية الذي يعقد بقصد الحصول على الربح فهذه الشركة جائزة شرعا ولا شيئ فيها .

تعقيب :

هناك تصرف يجري في هذه الشركة فقد تضيق يد القاني عن بعض المال اللازم لشراء مؤونة الحيوان فيلجأ الى شريكه المرفوع يستقرضه هذا المبلغ فيعطيه له على ان يستوفيه عند البيع من حساب الشريك القاني خاصة مع انه انفق على الحيوان موضوع الشركة وفي هذا ظلم للقاني ونحن نقر بوجود الظلم في هذا التصرف ولذا نقول انه اذا وقع مثل هذا فأن الأليق بالشريك المرفوع أن يستوفي المبلغ من الربح قبل قسمته ليكون بذلك قد تحمل جزءا من مصروفات الشركة وهذا هو الذي يجري ويقع من المحتاطين لدينهم من الشركاء .

ولكن اذا رضي الشريك القاني بتحمل المبلغ طواعيه واختيارا كان ذلك تصرف شخص ملزم لصاحبه بالنفاذ ولا يترتب عليه فساد عقد الشركة التي خرجت على انها مضاربة في الحيوان والتي جوزتها خاصة وقد تعارف الناس على اجراء مثل هذا التصرف . (١)

(١) وقد صدرت في ذلك فتوى فضيلة الشيخ حسن مأمون مفتي الديار المصرية في ١٠ ربيع الآخر ١٣٧٨هـ - ٢٣ اكتوبر ١٩٥٨ م .

المزارعة والمخابـــــرة

المزارعة عبارة عن عقد على الزرع ببعض الخارج وقد أجاز هذا العقد من الحنفية أبو يوسف ومحمد سواء كان البذر من قبل المالك أو من قبـــل العامل وهو مايشمل عقدهما المزارعة والمخابرة . وقد ذهب الشافعى الـى جواز المزارعة وهو عند دفع الارض لمن يزرعها ببعض الخارج ويكون البـــذر من قبل المالك اذا كانت تبعا للمساقاة ولاتجوز عنده استقلالا والمخابـــرة وهى دفع الارض لمن يزرعها ببعض ويكون البذر من قبل العامـــل باطلـــة عنده .

ومن جوز المزارعة استند الى ان اصاحب المال قد لايهتدي الـــى العمل والقادر عليه قد لايجد المال قسمت الحاجة الى انعقاد هـــذا العقد بينهما اعتبارا بالمضاربة ولانه عقد شركة بين المال والعمل واستنادا الى معاملة النبى صلى الله عليه وسلم لاهل خيبر على نصف مايخرج مـــن ثمر أو زرع .

وقد تعامل الناس بها وتعارفوا عليها لحاجتهم اليها واصبحت شائعـــة بينهم على الطريقة الاتيـــة :

يتسلم المزارع " العامل " الارض من المالك ويقوم بحرثها وتسميدها بالسماد البلدي وغرسها وريها والمحافظة عليها بتنقية الحشائش والآفات ويكون المالك ملزما بدفع خراج الارض " الاموال الاميرية " واعداد آلات الري ميكانيكيـــة أو عادية حسب نظام رى الارض والبذر يكون مناصفـــة بينهما أو على حسب اتفاقهما وكذلك السماد الكيماوي والكيماويـــات التى تلزم لمقاومة الآفات ويكون الخارج بينهما على حسب العقد المبرم

من جعل النصف أو الثلث من جميع الخارج للمزارع وهذه جائزة لعدم تحديد جزء معين من الخارج لاحدهما وقد يلجأ بعض الناس الى مباشرة عقد المزارعة بالطريقة السابقة ويزيدون عليها اشتراط جزء معين من الخارج للمالك كقنطارين من القطن مثلا عن كل فدان من الارض المدفوعة للمزارع سواء منها المزروع قطنا أو المزروع حبوبا فلو كانت مساحة الارض المدفوعة مزارعة خمسة أفدنة كان المزارع ملزما بتسليم عشرة قناطير من القطن للمالك . ومابقى يوزع بينهما على حسب الشرط . واذا لم تنتج الارض المقدار المتفق على تسليمه للمالك لجأ هذا الى استيفاء قيمته من الحبوب الناتجة من باقى الارض وهو مايؤدي في غالب الاحيان الى أن يخرج المزارع فى نهاية العام صفر اليدين لايجد قوته ولا قوت اولاده . وهذا نوع من الظلم المحرم شرعا وعقد المزارعة على هذه الصورة يكون باطلا .

ورفعا لظلم المالكين اصدرت الحكومة قانون الإصلاح الزراعى الذي ينظم العلاقة بين مالك الأرض وزارعها . فألزم كلا منهما بأشياء خاصة فالمالك ملزم بدفع الأموال الأميرية والضرائب الإضافية كضريبة الدفاع والترميمات الكبيرة والتحسينات اللازمة للارض كأنشاء مصارف أو ترع عمومية . وألزم المزارع بجميع العمليات اللازمة للزراعة سواء باشرها بنفسه أو بمن يقوم مقامه مثل الحرث والرى والتسميد بالسماد البلدي ومقاومة الآفات التى تقاوم باليد وتطهير القنوات والمصارف الفرعية واصلاح آلة الري والزراعة العادية وجمع المحصول .

والزمهما معا بالبذور والأسمدة الكيماوية ومبيدات الأمراض الزراعية والحشرات وتطهير القنوات والمصارف الرئيسية ومايلزم للإشراف على الزراعة وحفظها من خفراء ومباشرين على أن يقسم المحصول بينهما بعد ذلك مناصفة .

وفى اصدار هذا القانون تحقيق للعدالة بين المالك والمزارع وقطع لظلم الظالمين ولذلك تتمشى المزارعــة تبعا لهذا القانون علــــى الحكم الشرعى الذي يبيحها ويجوزهـــا ....

الفصل الخامـــس :

أوراق اليانصيـــب

ابتكر الناس اساليب مختلفة لجمع مبالغ من المال من بينها مايعـرف "بعملية اليانصيب" وهى عملية تمارسها الان عدة جمعيات خيرية بعضها اسلامى والبعض الأخر ينتمى لاديان أخرى وقصد ها من ذلك جمع اكبـــر قدر من المال لمواصلة نشاطها فى ميدان الخدمة الاجتماعية وتعمد فـى اجراء العملية والحصول على المال الى طبع عدة آلاف من الاوراق تحمـل ارقاما مسلسلة اثر بعضها . وتتفاوت فى العادة قيمة هذه الاوراق فبعضها يباع بقرش وبعضها بخمسة وبعضها بعشرة أو بخمسة وعشرين او خمسين قرشا كما فى بعض الاحيان كما فى نصيب المبرة الخيري ثم يخصص جزء من قيمـة هذه الاوراق ويرصد كجوائز لبعض الاوراق التى تحمل ارقاما خاصة وقـد حدد القانون المنظم لهذه العملية " اليانصيب " قيمة المبالغ المدفوعـة كجوائز بحيث لا تقل عن ٤٠٪ من جملة المبلغ المجموع من عملية بيـع أوراق اليانصيب والباقى بعد ذلك هو ٦٠٪ يكون حقا خالصا للجمعية بعد دفع الضريبة الحكومية المقرره تتصرف فيه فى الاغراض التى قامت لها والتـى اجرت عملية اليانصيب بسببها ويقبل الناس على شراء هذه الاوراق :

١- بعضهم وهو قليل بدافع الخير والمعاونة ولا ينتظر ربحا من وراء ذلك .

٢- بعضهم يدفعه عامل حب الكسب الكثير بالمجهود القليل ونيـل احدى جوائز اليانصيب الى شراء الاوراق بل انه فى سبيل تحقيق حلمـه يعمد الى شراء عدد كبير من الاوراق ذات ارقام متتابعة أو متفاوتة وذلـك بغية ان يكون عنده فرصة أوسع وحظ أوفر فى خروج بعض اوراقه ضمـن الاوراق الفائـزة بالجوائـز .

وهذا النوع هو الغالبية العظمى التى تقبل على شراء اوراق اليانصيب

بل ان منهم من يضيع جل ماله وكسبه على هذه العملية وشراء كثير من الاوراق لاسيما التى تعطى جوائز أكبر .

واذا راجع كشف الأرقام الفائزة ولم يجد إحدى أوراقه ضمنها فإنه يثور ويلعن الحظ الذي جانبه والنحس الذي لازمه ويشد شعره ويمزق أوراقه كالمجنون .

ولعل هذا نلحظه كثيرا بين مدمنى شراء أوراق اليانصيب وبعد ذلك لايخفى علينا أن مثل هؤلاء لايقصدون المساعدة للجمعية ولا المعاونة لها فى رسالتها [illegible] وفوق هذا فإن بعض الجمعيات التى تقوم بعملية اليانصيب انحرفت عن أهدافها الأولى ورسالتها الأساسية وأخذت تمارس عملية اليانصيب بطريقة احتيالية بقصد ابتزاز الاموال كما تحدثت عن ذلك صحيفة الجمهورية فى شهر يناير سنة ١٩٦١ بأن الارقام الفائزة عند ظهورها فى عملية السحب بالقاهرة يعمد المسئولون فى الجمعية فور ذلك إلى الاتصال تليفونيا بعملائهم فى الاسكندرية لحجز هذه الأرقام ومنع بيعها وتداولها جهد الامكان . وبذلك تضيع فرصة الكسب والفوز أمام المشتركين فى شراء هذه الاوراق .

ولا تقف الرقابة التى تتخذها الحكومة خاصة وزارة الشئون الاجتماعية والعمل " حائلا دون ذلك ولذا طالعتنا جريدة الجمهورية فى شهر فبراير سنة ١٩٦١ بأن الحكومة بصدد إعداد مشروع بقانون ينظم عملية بيع اوراق اليانصيب ويمنع التلاعب فيها وفى الأموال المجموعة عن طريقها .

الحكم :

مما سبق يتضح لنا أن مشترى أوراق اليانصيب حاليا يتنوع الى نوعين :

النوع الاول : الخيرون وأهل المعاونة وعملهم فى شراء الورق لأشـــئ فيه شرعا لان العمل بالنية " إنما الاعمال بالنيات " وهو ذو نية حسنة وقصد شريف حتى ان جاءه الكسب عن طريق اليانصيب فانه لا يكون محرمـــا حيث أن ذلك يعتبر تشجيعا من الجمعية لمثل هؤلاء ومكافأة لهم علـــى عملهم النبيل الخيـــر .

على أن هؤلاء تحرزا من الشبهة وبعدا عن الحمى أولى بهم ان - يعمدوا الى دفع نقودهم الى الجهات التي يرغبون فى معاونتها حتـــى لا يعد ضمن هؤلاء المقامرين هواة اليانصيب وتحت اسم فاعل خير يتستـــر كثير من هؤلاء المحتاطين لدينهـــــم وسمعتهم والشواهد علـــى ذلك كثيــــرة .

النوع الثانـــى : أما بيع الاوراق وتداولها بالنسبة للطائفة الثانيـــة فهو حرام شرعا ولا تجوز ممارسة هذه العملية لان روح القمار واكل امـــوال الناس بالباطل تتحكم فيها وتصبغها بصبغة الحرص على النفع الكثيـــر بالجهد البسيط والمال القليل بدون وجه مشروع .

١ـ زكاة الاثمـــان " الذهب والفضــــة "

الزكاة واجبة فى الذهب والفضة اذا بلغ كل منهما نصابا سواء كانـــا مضروبيـــن ، أو غير مضروبين والمعتبر فيهما على الراجح هو الوزن لا القيمة ويضم احدهمـــا الى الآخر لتكملة النصـــاب .

نصاب الذهب وتحويله الى عملة مصريـــــة

نصاب الذهـــب : ونصاب الذهب عشرون مثقالا وهى تساوي عشرون دينارا ووزن المثقال حسب ماضربه عبد الملك بن مروان محاكيا عمر بن الخطاب رضى الله عنه يساوي ٤½ جراما فعلى ذلك نجد أن العشرين مثقالا تساوي ٤½ × ٢٠ = ٨٥ جرامـــــا .

والجنيه المصري يساوي الآن مضروبا = ٢٤١٢٠ قرشا فيكون النصاب بالقروش المصريـــة = ٢٤١٢٠ × ٢٠ = ٤٨٢٤٠٠ قرشـــا . (١)

(ولا عبرة بالتحديد المذكور فى كتاب الفقه على المذاهب الاربعـــة بأن نصاب الذهب يساوي بالعملة المصرية ١١ ٧/٨ جنيها = ١١٨٧,٥ قرشا يساوي ١٢ ١/٨ جنيها انجليزيا) حيث ان ذلك التحديد كان فى وقـــت يساوي فيه الانجليزي الذهب ٩٧,٥ قرشا مصريـــا .

ويجب فيه نصف العشر وهو نصف مثقال = ٢ ١/٨ جراما او قيمتهـــا حسب الضرب ، ومايقال فى العملة المصرية يسري على غيرها من العمـــلات فالعبرة بسعر الجنيه الذهب المضروب او بوزن غير المضروب .

نصاب الفضـــة : ونصاب الفضة حدده الشارع بمائتى درهـــم والدرهم يساوي الان بالموازين الحالية ٢,٩٧٥ جراما × ٢٠٠ = ٥٩٥ جراما

---

(١) الاهرام فى ٢٧/٦/١٩٨٩ وانظر دائرة المعارف الاسلامية فى تحقيق قيمة الدينار ـ لعلى باشا مبارك والخطط التوفيقية ، تقرير لجنـــة البحوث الفقهية لمجمع البحوث الاسلامية بالازهر ٢٣ شوال ١٢٩٦هـ ـ ١٧/١٠/١٩٧٦ .

وماحدد بالنسبة لنصاب الفضة فى كتاب الفقه على المذاهب الاربعة ونقله الكاتبون عن الزكاة بان نصاب الفضة يساوي ٢٦ ريالا وتسعه قروش وثلثى قرش وهى تساوي $\frac{٢}{٣}$ ٥٢٩ قرشا لايصلح الان اساسا لتحديد النصاب وقيمة الجرام الان تساوي ٦٥ قرشا مصريا .

بل الواجب هو قيمة ٥٩٥ جراما من الفضة حتى يكتمل النصاب والواجب فيها ربع العشر وهى قيمة خمسة دراهم التى تساوي ١٤,٨٧٥ جراما وربع العشر ٢½٪ .

والاصل فى وجوب الزكاة فى الذهب والفضة سواء كانا مضروبين أو غير مضروبين انهما خلقا للثمينة وقول الله سبحانه وتعالى " **والذين يكنزون الذهب والفضة ولاينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم** " (١)
وماروا، جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " ليس فيما دون خمس أوان من الورق صدقة " (٢)

وماروي عن على بن أبى طالب عن النبى صلى الله عليه وسلم قال :
" اذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول، ففيها خمسة دراهم وليس عليك شئ يعنى فى الذهب حتى يكون لك عشرون دينارا فاذا كانت عشرون دينارا حال عليها الحول ففيها نصف دينار " (٣)
والأوقية أربعون درهما بالاتفاق واشترط الإمامية كونهما مضروبين لايجاب الزكاة . (٤)

---

(١) من الآية ٣٤ من سورة التوبة .
(٢) نيل الاوطار ١٣٨/٤ وخرجه مسلم واحمد ومثله فى البخاري واحمد عن ابى سعيد .
(٣) المصدر السابق وخرجه ابو داود .
(٤) شرائع الاسلام ص ١١٢ .

زكاة الزروع والثمــــار :

* الزكاة فى الزروع والثمار واجبة كقوله تعالى " وأتوا حقه يوم حصاده "،[1]

وقوله عليه الصلاة والسلام : " ماسقت السماء ففيه العشر " وماسقى بغـرب او داليـــة ففيه نصف العشر " [2]

وفى رواية "فيماسقت السماء والعيون او كان عثريا العشر، فيمـــا سقى بالنضج نصف العشـــــر " [3]

وقد اتفق الائمة الاربعة وفقهاء الامة على وجوب زكاة الزروع والثمـار الا ان الحنفية اشترطوا لوجوبها ان تكون الارض عشرية ولا تجب الزكـــاة فى الارض الخراجية عندهم واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام فيما يرويه عبد الله بن مسعود " لايجتمع عشر خراج فى ارض مسلم " لكنه حديـــث ضعيف كما قال الكمال بن الهمام لان فيه يحيى بن عنبسة ضعف الـــى غاية أنه نسب الى الوضع والكذب على ابى حنيفـــة ٠

وقال الائمة الثلاثة مالك والشافعى واحمد :تجب زكاة الزروع والثمار سواء كانت الارض عشرية او خراجية لمطلق الادلة " ياأيها الذين امنـــوا انفقوا من طيبات ماكسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض " [4] وقوله تعالــى : " واتوا حقه يوم حصاده " ولم يفرق بين ما اذا كانت الارض عشريـــــــة او خراجيـــة ٠

---

(١) الانعام من الآيـــة ١٤١٠

(٢) اخرجه البخاري وابو داود والعثري هو الذي يشرب بعروقه بـدون تعب ، انظر سبل الســـلام ٢/ ١٣٢٠

(٣) الجوهرة على القدوري ١/ ١٢٧ ،الاختيار ١/ ١٤٤ ،مجمع الانهـر ١/ ٢١٩ ٠

(٤) البقـــرة من الاية ٢٦٧٠

وحديث " ماسقت السماء ففيه العشر " وهو عام كذلــك ٠

ولم يشترط الحنفية على ماهو الراجح عندهم نصابا محددا لايجاب الزكاة فى الزروع والثمار بل تجب الزكاة عندهم فى قليل ما اخرجته الارض او كثيــرة ٠ والواجب عندهم نصف العشر اذا كانت الثمار خارجة مــن ارض تسقى بالالــة بشرط ان يكون الخارج مقصودا زراعته فلاشئ فــى الحشيش والقصب والحطب الذي يخرج بنفســه ٠

واذا كانت الثمرة خارجة من ارض تسقى بالمطر او السيح ففيها العشر ٠

واشترط الائمة الثلاثة مالك والشافعى واحمد وابو يوسف ومحمــد والنخعى والاوزاعى وابن أبى ليلى وغيرهم (١) لايجاب الزكاة ان تبلــغ نصابا وقدره خمسة اوسق (٢) والوسق ستون صاعا ، والصاع اربعة امداد ، والمد رطل وثلث بالبغدادي ، ويبلغ النصاب بالكيل المصري الان اربعــة اراد ب وربيــة (كيلتين) او خمسون كيلــة ٠

واشترط كذلك لوجوب الزكاة ان يكون مما يبقى سنة بنفسه او ستــة اشهر فلاشــئ فى الخضراوات عندهم ولا فى الفاكهة واستدلوا علــى ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام " ليس فيما دون خمسة اوسق صدقــة " (٣)

والواجب اخراجه منها هو العشر اذا كانت الثمار تخرج من ارض تسقى بالمطر او السيح ٠ ونصف العشر اذا كانت تسقى بالآلة كالساقيــة والشادوف والماكينــة او كان بماء مشترى ٠

---

(١) المغنى لابن قدامة ٢/٦٧٥ ، مجمع الانهر ١/٢١٥ ٠
(٢) بداية المجتهــد ١/٢٥٦ ومابعدهــا ٠
(٣) متفق عليه من رواية ابى سعيد ٠ انظر سبل السلام ٢/١٣١ ٠

الترجيـــــح :

والرأي الراجح عندي انه يجب اخراج زكاة الزروع والثمار سواء كانت الارض عشرية او خراجية بدون تحديد للنصاب وسواء كانت الثمـــــرة باقية كالحبوب وغيرها ام غير باقيـــة كالثمار والخضراوات ، لان في ذلك مصلحة للفقير وسلا للسفيمة والحقد من نفسه على الاغنياء ، وحتى نتوفـق الروابط والصلات بين الاغنياء والفقراء مما يجعلهم جميعا اخوة متحابيـن يحملون صفا واحدا ورجلا واحدا لخدمة دينهم ووطنهم ، وحتى تتطهـر نفوس نفوس الاغنياء ويزكو ايمانهم تصديقا لقول الله سبحانه وتعالـــى : " خذ من اموالهم صدقـــة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلاتـك سكن لهم والله واسع عليـــم " (١)

وبعد ، فهذا ماتيسرت كتابتـــه في المقارنة في الفقه الاسلامي والمعاملات التجارية الحديثة نسأل الله ان يجعل هذا العمل خالصـــا لوجهه الكريم انه سميـــع مجيب ٠

أ ٠ د / محمد عبد المقصود جاب الله

---

(١) الآيـــة ١٠٣ من سورة التوبـــة ٠

المراجـــع

١- البدائع للكاسانى للعلامة علاء الدين الكاسانى الحنفى .

٢- ابن عابـــدن لمحمد امين الشهير بابن عابديـــن .

٣- المجمـــوع للامام النـــووي

٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للامام (ابن رشد القرطبـــى)

٥- الهداية على متن البداية للامام المرغانى الحنفـــى

٦- شرح فتح القدير على شرح الهداية الكمال بن الهمام الحنفى

٧- شرح البجوري على شرح ابن قاسم فقـــه شافعى ج ٢

٨- الاسلام عقيدة وشريعة لفضيلة الامام الاكبر الشيخ محمود شلتوت شيخ الجامع الازهـــر .

٩- الفتـــاوى لفضيلة الامام الاكبر الشيخ محمود شلتوت شيـــخ الجامع الازهـــر .

١٠- الوسيط فى القانون التجاري للدكتور محسن شفيـــق

١١- تنظيم المشروعات التجارية للدكتور مليكـــه عريان

١٢- المحاضرات العامة للموسم الثقافى بقاعة محاضرات الجامعة الازهريـــة ٥٩ - ١٩٦٠ .

١٣- محاسبة البنـــوك للدكتور عبد العزيز عبد الكريم .

١٤- لائحة تأسيس بنك التسليف الزراعـــى .

١٥- مبادئ القانون التجاري والشركات للدكتور على يونس .

١٦- الفتـــاوى لفضيلة الشيخ محمد حسنين مخلـــوف .

١٧- مذكرات فى القانون العام الدكتور عبد المنعم بـــدر

١٨- التأمين للدكتور مقبل جميعى بجامعة الاسكندريـــة .

١٩- التأمين للدكتور عبد الحى حجـــازي .

٢٠- التأميـــن للدكتور محمد جمال الدين زكـــى .

٢١- مرشد الطالب ومرجع الحاسب فى الرياضيات التجارية والماليـــة للاستـــاذ سليم حـــداد .

الفهرس

رقم الصفحة

رقم الصفحة